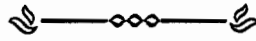


لئلكه السعادة والسلامه ❁ وطول العمر ما غنت حماته
وعز دائم لا ذل فيه ❁ صاحبه الى يوم القيامة



الجزء الثالث من

توضيح الاحكام على تحفة الحكم

تأليف

العلامة التحرير والدراكتة الشهير الشيخ سيدي

عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

الزيتونة الاعظم بتونس عمرا

الله بدوام ذكره

آمين



⋮

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف



طبعة اولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

سنة ١٣٣٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ولما كانت الحضانة يتجاذبها امران احدهما الذكاح لانه منشأها وقد تقدم الكلام عليه والآخر البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته وتحصيل ما به قوامه بالنفقة اذا كانت عينا ونحوها وهو انما يحصل بالبيع فلهذا وضع الناظم رحمه الله تعالى البيع متصلا بالحضانة ققــــــــــــــــال

باب البيوع

اي هذا باب في بيان اقسام البيوع قال الخطاب وجموعه وان كان عقد معاوضة باعتبار انواعه واتوا بجمع الكثرة لان له انواعا كثيرة من حيثيات متعددة انتهى فالذوات المبيعة اما ان تكون عينا بعين او عرضا بعرض او طعاما بطعام او عقارا بعقار او حيوانا بحيوان او تمرا بتمر او بالتخالف فالعين بالعين ان كانت من نوع واحد كالذهب بمثله والفضة بمثلها فان بيعت بالميزان سمي مراطلة وان بيعت بالعدد سمي

مبادلة وان كانت من نوعين كذهب بفضة سمي صرفا وان كان عرضا بعرض او عقارا بعقار ونحوهما سمي معاوضة فاذا تاخر فيه الثمن سمي بيوع الاجال وان تاخر فيه الثمن سمي سلما وباعتبار كيفية العقد ينقسم الى بيع مساومة او مزايمة او مرابحة وكل واحد من الثلاثة اما ان يكون على سبيل البت او على سبيل الخيار وكل عقد من هذه العقود اما ان يكون صحيحا او فاسدا فهذه كلها افراد للاقسام الستة الالية في قوله ما يستجاز بيعه اقسام البيتين المندرجة تحت البيوع (وما شاكلها) اي شابه البيوع في كونه عقد معاوضة وذلك كالمقاصة والحوالة والشفعة والقسمة والاقالة والتولية والتصبير ونحوها مما ذكره الناظم في هذا الباب وفصل بين انواعه بالفصول بدون الابواب ليعلم انه من توابع الباب وفي حكمه (مقدمة) مشتملة على اربعة فصول معينة ان شاء الله تعالى لتبارئها على الوصول (الفصل الاول) في معنى البيع لغة واصطلاحا (الفصل الثاني) في دليل مشروعيته (الفصل الثالث) في حكمه (الفصل الرابع) في اركانه (فاما) معناه في اللغة فهو مصدر باع الشيء اذا اخرجته عن ملكه بعوض اي او ادخله فيه يطلق على البيع والشراء فيكون باع بمعنى اشترى كما يكون اشترى بمعنى باع فمن الاول قول الشاعر

اذا الثريا طلعت عشاء * فبيع لراع غنم كسء

ومن الثاني قول الله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع اخوته وشروء بثمان بخس اي باعوه لكن لغة قریش استعمال باع اذا اخرج واشترى اذا ادخل وهي اوضح وعليها اصطلاح الفقهاء تقريبا للفهم (واما) معناه في الاصطلاح فقد عرفه الامام ابن عرفه بقوله البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكرء والكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسام والغالب عرفا اخص منه بزيادة ذو مكيسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة اه (وحاصله) ان البيع في الشرع يطلق بمعنى اعم وبمعنى اخص والاخص اكثر استعمالا كما قال (فقوله) عقد معاوضة خرج به الحبس والصدقة ونحوهما من

التبرعات . وقوله على غير منافع خرج به ما ذكره في نفس تعريفه وتدخل فيه
الاربعة المذكورة وهي هبة الثواب وما نظف عليها كما بينه بنفسه وتدخل فيه المبادلة
ونحوها والاقالة والتولية والشركة في الاموال والاخذ بالشفعة والتصيير والصالح في
بعض صورته وهو قول خليل الصلح على غير المدعى ببيع الخ والحوالة والمقاصة .
وقوله ذو مكايمة خرج به هبة الثواب لانها على المكارمة . وقوله احد عوضه غير
ذهب ولا فضة خرج به الصرف والمبادلة والمراطلة لان العوضين مما ذهب او فضة
او مجتمع منهما . وقوله معين غير العين فيه خرج به السام لان غير المعين فيه وهو
المسلم فيه في الذمة غير معين فاضافة غير لما بعدها للعموم اي معين فيه اي في البيع
كل ما غير العين واراد بالعين المسكوك من ذهب او فضة والله اعلم (واما) دليل
مشروعيته فقول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربى . وقد ثبت ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم باع واشترى وقال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى
واذا اقتضى (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه بدليل الكتاب والسنة وقد
يعرض له الوجوب كمن اضطر لشراء شيء او يبعه لفقته ونحوها والندب كمن
اقسم على انسان ان يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها لان ابرار المقسم مندوب
والكراهة كبيع السبع **لا لسجلده** والتحرير كبيع ما نهى الشارع عنه نحو الكلب
(واما) اركانه فسته (الاول) الصيغة او ما يقوم مقامها من كل ما يدل على الرضى
وان بمعاطاة ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول فاذا قال راغب في شراء شيء
بني بكذا فقال البائع بعتك فان قال الراغب لا ارضى فقال ابن القاسم يحلف ما اراد
الاشترائه ثم لا يلزمه شيء فان نكل عن اليمين لزمه البيع (الثاني والثالث) البائع والمشتري
وغير عنهما بالعقد ويشترط في صحة عقدة التمييز بان يفهم السؤال ويرد جوابه ولو
صيا او عبدا وشرط لزمه التكليف بمعنى الرشد اذا تولى العقد لنفسه وعدم الاكراه
لتغير موجب شرعي فلا يصح بيع الصبي الذي لم يميز ولا يلزم يبعه اذا كان مميزا
ولا يلزم بيع المكره كراهها حراما وان لزم المشتري حيث كان رشيدا (الرابع)

والخامس) الثمن والمثمن المعبر عنهما بالمعقود عليه ويشترط فيه عشرة شروط (الاول)
ان يكون ظاهرا فلا يجوز بيع النجاسة إلا للضرورة واما المتنجس كالزيت تخالطه
نجاسة ففيه ثلاثة اقوال الجواز لابن وهب والمنع لمالك وهو المشهور والجواز اذا
كان لغير مسلم (الثاني) ان يكون منتفعا به اتفعا مباحا فان كانت منفعة محرمة
كثالات اللهو فسح العقد وكسرت الالة وادب اهاها. (الثالث) ان يكون مقدورا على
تسليمه فلا يجوز بيع المعجوز عنه حسا ككتاب وشارد ومغصوب إلا من غاصبه وطير
في الهواء وسك في الماء او شرعا كبيع المضامين والملاقيح وجبل الحبله فالمضامين
هي ما في بطن الحيوان من الجنين والملاقيح هو شراء نزو الفحل على التاييد وجبل
الحبله بفتح الباء الموحدة هو شراء ما ياده الحيوان من الاولاد مما ورد فيه النهي
(الرابع) ان يكون معلوما للمتعاقدين كمية وكيفية اذا كان العقد على اللزوم وإلا جاز
ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه وسياتي هذا عند قول الناظم وجاز بيع غائب على
الصفة الخ (الخامس) ان يكون مقبوضا ان اخذ عن دين او كان طعاما من بيع وقد
ورد النهي عن الكالئي بالكالئي وحقيقته بيع ما في الذمة بشيء مؤخر كما ورد النهي
عن بيع الطعام حتى يستوفى وذلك فيما بيع كيلا او وزنا او عددا دون ما بيع جزا فا
اذا اخلى البائع بينه وبين المشتري ويستثنى من ذلك الاقالة والتولية والشركة فيه كما
ياتي (السادس) ان لا يقترن العقد بمناف وله صور (الاولى) ان لا يجتمع مع عقد
من عقود ستة نظمها بعضهم قة — ال

عقود منعنا اثنين منها بعقدة * لكون معانيها معا تتفرق

فيجعل وصرف والمساواة شركة * نكاح قراض قرض بيع محقق

وباء بعقدة ظرفية وقرض بغير تنوين وحذف العاطف للوزن ومعنا بمعنى جميعا
وسياتي الكلام على هذا ايضا عند قوله وجمع بيع مع شركة الخ (الثانية) ان لا يقترن به
محرم كساعة وخر المشهور بطلان الصفقة كلها وقيل يصح في الساعة بقسطها من الثمن
(الثالثة) ان لا يقترن بعقد المغارسة كما في التسولي تقلا عن البرزلي وفي جواز جمع

البيع مع الاجارة او الهبة وهو المشهور وعدمه قولان وهو ما بقي من العقود المنافية عند ابن القاسم واجازها اشهب (السابع) ان لا يقترن به شرط مفسد كشرط ان لا يبيع ونحوه مما ياتي في كلام الناظم مشروحا (الثامن) ان لا يتعلق به حق الغير فان تعلق به حق لاحد وكان معينا وقف اللزوم عليه وقيل يفسخ ويأتي بسطه في بيع الفضولي كما انه لا يجوز بيع ما فيه خصومة على القول المشهور وان كان غير معين كالصدقة المعقبة بطل البيع لانها كالحبس وهو لا يجوز بيعه إلا في مسألة المعاوضة الجاري بها العمل فان معاوضته لا تبطل وتجوز ابتداء (التاسع) ان يكون خليا من الربا ثم ان الربا اما في النقد او في الطعام وما الحق به قال خليل وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء فالفضل معناه الزيادة كبيع درهم بدرهمين وصاع تمر بصاعين والنساء معناه التأخر بان يكون يبعهما الى اجل فيهما عينا بعين او طعاما بطعام سواء كان قدره او اقل او اكثر (العاشر) ان يكون خليا عن القصد الى ظاهر جائز ليتوصل به الى ممنوع وذلك كمن باع لرجل سلعة بثمان مؤجل فلا يحل له ان يشتريها منه باقل من ثمنها حالا او الى اجل دون الاجل الاول لان ما خرج من اليد ورجع اليها يعد لغوا فكان البائع الاول دفع للثاني قليلا لياخذ عنه كثيرا وهو ربي وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى باسسط من هذا في محله (الركن السادس) العقد ويشترط فيه ان لا يقع في وقت نداء الجمعة الموجب للسعي اليها وهو الذي يكون وقت جلوس الخطيب على المنبر لورود النهي عن ذلك وعند المتأخرين الصلوات كلها اذا تعين وقتها كذلك وحكى ابن رشد ان البيع اذا وقع في الموضع المنصوب حرام ثم انه اذا وقع وقت النداء فسح على المشهور وقال ابن القاسم اذا فات فيه القيمة وقيل يقضى بالثمن ويقوم وقت العقد بتقدير الحل والله اعلم فلو ذكر الناظم اركان البيع كما ذكر اركان النكاح لكان انسب وقد نظمتها فقلت

اركانه عقد وعاقده ثمن * ومثمن وصيغة بها اقترن

تقدم الايجاب او تأخرا * كذا المعاظة بها تقررا

ويقول رحمه الله تعالى بعدها

(ما يستجـاز بيعه اقسام * اصول او عروض او طعام)

(او ذهب او فضة او ثمر * او حيوان والجميع يذكر)

يعني ان ما يجوز بيعه في نظر الشرع ستة اقسام (الاول) اصول وهي على قسمين رباع وهي الدور والحوانيت والافران ونحوها من كل ماله عتبه وعقار بفتح العين وتخفيف القاف وهي الفدادين والاجنات والكروم (الثاني) عروض كالثياب والسلاح والاواني ونحوها (الثالث) طعام كالقمح والشعير والادام كالسمن والعسل ومصاحه كملح وبصل وما الحلق به من الخضر والفواكه كاللفت والحزر والجوز واللوز وما اشبه ذلك (الرابع) ذهب او فضة (الخامس) ثمر كالتمر والزبيب والتين والزيتون (السادس) حيوان كالرقيق والحيل والبغال والحمير والانعام كالابل والبقر والوحوش كالضبي والارنب والطير وفائدة تقسيم هذه المبيعات لما ذكر اختصاص كل نوع منها باحكام معتبرة فيه وان لم توجد في غيره على الاطلاق كالعيوب الموجبة للقيمة في الاصول او للرد في الحيوان والعروض وربى الفضل والنساء في التقدين والطعامين وبدو الصلاح في الثمار والعهد في الرقيق وغير ذلك من الاحكام والجميع يذكر في فصل يخصه قال ابن رحال الاولى ان يبقى الجواز اي في كلام الناظم على بابه واما الوجوب والتدب فلعارض وكذلك الكراهة والتحرير اهـ قال

(البيع والشرط الحلال ان وقع * مؤثرا في ثمن مما امتنع)

(وكل ما ليس له تأثير * في ثمن جـ وازلة مائـور)

(والشرط ان كان حراما بطلا * به المبيع مطلقا ان جملا)

يعني ان البيع الجائز اذا قارنه شرط فاما ان يكون ذلك الشرط حلالا او حراما فان كان حلالا ففيه تفصيل وهو ان كان يؤثر في الثمن جملا او يناقض المقصود

منع كان يشترط احد المتبايعين على الاخران يسلفه دراهم مثلا فنفس الشرط الذي
 هو السلف جائز غير ان انعقاد البيع عليه ممنوع لانه ان كان السالف من البائع
 فانما يبيع غالبا باكثر من القيمة لاجل السلف وان كان من المشتري فانما يشتري
 غالبا باقل لاجل السلف ايضا ومقدار الزيادة في الثمن او النقص منه مجهول والجهل
 بالثمن يفسد البيع ولو تحققنا ان لا زيادة في الثمن ولا نقص فان النادر يعطى حكم
 الغالب سدا للذرائع او يشترط البائع على المشتري ان لا يبيع ما اشتراه او لا يهبه من
 احد بالاطلاق اما ان اشترط عليه ان لا يبيعه من معين فلا يكون ممنوعا ويوفى له
 بشرطه فنفس الشرط وهو كون المشتري يتمسك بمشتراه ولا يبيعه مثلا حلال
 واشتراطه ممنوع لان البيع على هذا انما يكون غالبا بنقص من ثمن المبيع لو لم
 يشترط ذلك في بيعه ولما فيه من التحجير على المشتري ومقدار ما نقص من الثمن
 لاجل الشرط مجهول والجهل بالثمن مفسد للبيع والمنع في هذا المثال اشد من الاول
 لان فيه زيادة على التأثير في الثمن علة اخرى للمنع وهو كون ذلك المؤثر من باب
 اشتراط ما يوجب الحكم خلافه فان الحكم الشرعي يوجب للمشتري جواز تصرفه
 فيما اشتراه على اي وجه شاء مما اباحه الشرع له من بيع وهبة ونحوهما فالتحجير
 عليه بان لا يبيع مثلا شرط مناقض لمقتضى العقد واشتراط مثله ممنوع يفسد به البيع
 فان وقع شيء من هذه الشروط وما اشبهها فان البيع يفسخ إلا ان يسقط ذو الشرط
 شرطه فانه يصح . وان كان اشتراط الحلال غير مؤثر في الثمن جهلا ونحوه
 كشرط رهن او حيل او كون المئتمن او الثمن الى اجل معلوم غير بعيد جدا فانه
 جائز وجوازه ماثور اي مروى بنص القرءان قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
 مسمى وقال تعالى فان لم تجدوا كتابا فراهان مقبوضة وكلام الناظم شامل لما يقتضيه العقد
 ولو لم يشترط كشرط تسليم المبيع للمشتري والرجوع بدرك العيب والاستحقاق فان
 اشتراط ذلك ونحوه من باب التوكيد لا غير . وان كان الشرط حراما كمن باع دارا
 واشترط على ان تكون مجعما للفساد او باع عنبا واشترط عصره خمرا فان اشتراط مثل

هذا يبطل به البيع مطلقا اثر في الثمن او لم يؤثر حذف الشرط او لم يحذف فتحصل من ذلك ان الشرط الحرام يبطل معه البيع مطلقا والشرط الحلال المنافي للمقصود وشرط السلف يبطل معه البيع مالم يحذف الشرط فيصح والشرط الحلال الذي لا ينافي العقد بل يعود عليه بمصلحة كالرهن والحميل يصح فيه البيع والشرط معا فهذه ثلاثة اقسام وهي في الحقيقة راجعة الى قسمين حلال وحرام وبقي قسم ثالث واسطة بينهما يصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو المعبر عنه بحكم بين حكيمين وهذا التقسيم قد تقدم في الشروط التي تقع في النكاح مستوفى (قال) ابن راشد للسائل التي يصح فيها البيع ويبطل الشرط تسعة . وهي من باع دارا واشترط على المشتري ان لا يسكن معه فيها احدا واذا اقاله على ان يرد عليه دراهمه باعيانها . وبيع الثمرة على ان لا جائحة . وعلى ان لا زكاة . وبيع الامة على ان لا مواضعة . وعلى ان لا عهدة . وعلى ان يسلمها عربانة . وعلى ان ولاءها للبائع . وعلى انه ان لم يات بالثمن الى ثلاثة ايام ونحوها فلا بيع بينهما . وقول الناظم والبيع مبتدا وما امتنع متعلق بمحذوف خبره والشرط بالرفع عطف على البيع والحلال نعت للشرط ومؤثرا بالنصب حال من فاعل وقم المستتر العائد على الشرط وفي ثمن متعلق بمؤثرا وجواب الشرط محذوف لدلالة متعلق الخبر عليه وهو ما امتنع وكل مبتدا مضاف الى ما وهي نكرة واقعة على شرط وجملة ليس له تأثير في محل جر صفة ما وجملة جواز ماثور من المبتدا والخبر خبر كل والشرط مبتدا والجملة الشرطية خبره والف بطلا للاطلاق والمبيع فاعل بطلا وهو بمعنى البيع او على حذف مضاف اي بطل بيع المبيع (فائدة) قال الونشريسي في المنهج الفائق المباع هو الذي عرض به للبيع والمبيع هو الذي قد بيع اه (فرع) قال البرزلي في مسائل الضرر من ابن رشد فيمن له داران باع احدهما وشرط على المشتري ان لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين شيئا مخافة ان يظلم عليه دارة ويمنع من دخول الشمس فيها والتزمه المشتري ان البيع جائز والشرط لازم اه ميارة (ولما) كان البيع لا يجوز

العلماء رضي الله تعالى عنهم رخصوا في بيعه للحاجة الى الانتفاع به واليه اشار الناظم بقوله

(ونجس صفقة - محظورة * ورخصوا في الزبل للضرورة)

قال ابن رحال هذا الذي به العمل (فرع) قال في المقرب قال ابن القاسم ولا باس ببيع بعير الابل والغنم وخشاء البقر وعلى هذا يجوز بيع خبز الحمام والدجاج غير المخلاة وفي المخلاة نظر اه ميارة والمحظور بالنظاء المشالة الممنوع ونجس بفتح الجيم عين النجاسة ومثل عين النجاسة في الحكم المتنجس اذا دعت الضرورة اليه كالماء المتجمع من المراحيض قاله الشيخ ميارة بل هو اولى بالجواز لوجود الخلاف فيه كما تقدم ثم قال

فصل في بيع الاصول

وهي الارض وما اتصل بها من الدور والحوانيت والفنادق والفدادين والاجنات ونحوها وقد اشار الى حكمها فقـال

(البيع في الاصول جاز مطلقا * إلا بشرط في البيوع متقى)

(باضرب الاثمان والاجال * ممن لم يتصرف في المال)

يعني انه يجوز ويلزم العقد على بيع الاصول المذكورة ونحوها من الذي يتصرف في ماله تصرفا مطلقا وهو البالغ الرشيد إلا ان يصحب عقده عليها شرط حرام او حلال يؤثر في الثمن فان البيع يفسد كما مر فاذا خلا البيع من الشرط المفسد جاز بجميع انواع الاثمان واضربها من اصول مثلها او عين او عرض او طعام او حيوان وسواء كان بالحلول او الى اجل معلوم قريب او بعيد ما لم يبعد جدا فانه لا يجوز . وقوله إلا بشرط استثناء من عموم الاطلاق واعادة هنا وان كان مستغنى عنه بما تقدم خوفا من توهم شمول الاطلاق له فهو كالتنبيه . وقوله باضرب الاثمان والاجال متعلق بجاز وهو تفسير لقوله مطلقا واضرب بمعنى انواع جمع ضرب بفتح اوله .

وقوله من له تصرف في المال متعلق بمقدر مضاف للبيع كما علمت ليشمل البائع والمشتري بخلاف ما لو عاقق بالبائع فإنه لا يشملهما . وحيث كان الرشد شرطاً في لزوم البيع فإن غير الرشيد لا يلزم عقده بنفسه كما لا يلزم من الرشيد المحجر عليه كالفلس بل يتوقف لزوم عقدها على اجازة الولي او الغرماء اما الصبي الذي لم يميز فان عقده لا يجوز ويفسخ ان وقع ولو اجازة الولي تنبيهات (الاول) شرط التصرف في المال غير مختص ببيع الاصول بل هو عام في جميع العقود (الثاني) مثل الاصول في العموم العروض فإنه يجوز بيعها مطلقاً بجميع انواع الاثمان والاجال بخلاف الطعام فإنه ليس كالاصول في ذلك العموم اذ لا يجوز بيعه بطعام او مصاحبه او ما كان كالطعام الا في بيانه الى اجل ومثل الطعام في كونه ربوباً الحيوان الذي لا تطول حياته كطير الماء او لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي الغنم اذ منفعته الصوف او الشعر لا تعتبر لقاتها فلا يجوز بيع شيء من ذلك بطعام او ادم ونحوها الى اجل لانه طعام بطعام نسيته ومثل الطعام الذهب والفضة فلا يجوز بيع بعضهما ببعض تماثلاً او تخالفاً الى اجل كما سيأتي قال الشيخ خليل وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء (الثالث) ظاهر كلام الناظم باضرب الاثمان والاجال انه لا فرق بين ان يكون الاصل هو المؤجل او الثمن هو المؤجل وهو كذلك إلا انه اذا كان الاصل هو المؤجل فيؤدي الى بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو ان كان يتغير في الاجل امتنع وإلا جاز فالدار مثلاً يجوز بيعها لتقبض بعد مدة معينة لا تتغير فيها غالباً وذلك يختلف باختلاف صحتها وعدم اختلاف صحتها وحينئذ فلا مفهوم لقول الشيخ خليل ودار لتقبض بعد عام فالدار في اجل منفعة الدفع على ما لا يتغير فيه غالباً فيجوز فيه العقد ونقد الثمن وما غاب على الظن عدم بقائه لتلك المدة او لضعف بنائه لم يجز العقد عايمه وسياتي هذا عند قول الناظم وجائز في الدار ان يستثنى . سكنى بها كسنة او ادنى (الرابع) قال الزرقاني في فصل تناول البناء ما نصه (فرعان) الاول قال الشيطي حد المبيع داراً او ارضاً منه كحدهما الشرقي

شجرة كذا فندخل الشجرة ان لم يصرح بضده كحدها القلي دار فلان (الثاني)
 اذا وقع من البائع اي في الوثيقة عموم وخصوص فالمنظور اليه العموم وان تقدم
 كبعته جميع املاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فهو لامبتاع ايضا
 وكذا بعته جميع ما املك من هذه الدار وهو الربع فاذا له اكثر فان له الجميع ولا يكون
 ذكر الخاص بعد العام محصلا له لان الخاص الذي يقيد العام شرطه ان يكون منافيا له
 والامر هنا بخلافه اه وفي معين المفتي للشيخ حسن الشريف ان ذكر الخاص بعد
 العام لا يخصصه وعليه الاكثر وبه القضاء (التنبيه الخامس) قال ابن راشد الاحسن
 للموثق اذا كان المبيع دارا مثلا ان يكتب جميع الدار التي بموضع كذا من حومة
 كذا منتهى حدها في القبلة كذا ولا يكتب جميع دارا لما فيه من الخلاف عند طرق
 الاستحقاق فقد قيل ان اضافة الملك الى البائع اقرار من المشتري بملكها له فاذا
 استحققت من يده لم يكن له الرجوع لعلمه انها لم تستحق بوجه شرعي وانها مصيبة
 نزلت به وقيل له الرجوع ولو اقر بالفعل انها له وبه القضاء (السادس) اذا وقع
 عقد البيع مثلا الى اجل وتغيرت السكة الجارية وقت العقد بزيادة او نقص او بطلت
 او عدمت بالكلية قبل حلول الاجل او بعده فانه يجب على المشتري ونحوه ان يقضيه
 من تلك السكة ولا يعتد بزيادتها كما لا يفرم نقصانها كما اذا بطلت وان عدمت فعليه
 قيمتها ————— ال

(وجائز ان يشتري الهواء * لان يقام معه البناء)

يعني انه يجوز شراء عشرة اذرع مثلا من هواء فوق سقف بيت موجود على ان
 يبني المشتري فوق هذا السقف علوا مثلا يكون غلط حيطانه كذا وارتفاعه كذا
 لان اقامة البناء على الاسفل لا بد من معرفة صفته في الثقل والحفة ويكون بابه من جهة
 كذا ومرحاضه في جهة كذا تنصب قنائه جهة كذا مع الحائط الغربي مثلا المتصل بكذا
 يصف ذلك كله صفة تقوم مقام العين لينتفي الغرر المنهي عنه . وكذلك يجوز شراء
 هواء كمشرة اذرع فوق عشرة اذرع هواء بينها البائع اذا وصف البناء الاسفل

والاعلى لرغبة صاحب الاعلى في قوة بناء الاسفل ورغبة صاحب الاسفل في خفة بناء الاعلى ويجبر صاحب الاسفل على البناء ان امتنع ليتوصل صاحب الاعلى الى ملكه ويمالك صاحب الاعلى ما فوقه من الهواء في صورتين لكن لا يبني فيه إلا برضى صاحب الاسفل وينبغي بيان فرش ما على السقف من رخام ونحوه على من يكون فان وقعت الغفلة عليه ولم يكن عرف في ذلك ففي جعله على المشتري وهو المشهور لانه ارضه او على البائع لانه سقفه قولان ثم اذا انهدم الاسفل فيقضي على من هو بيده ملكا باعادته لانه مضمون إلا ان يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه واصلاح السفل اذا انهدم او هدم وتعليق الغرف بالحشب ونحوها اذا وهي السفل وكسب مجمع ماء المراحيض كل ذلك على صاحب السفل ويقضى عليه بالاصلاح فان امتنع بيع عليه لمن يصلح حيث لم يتسبب صاحب الاعلى في ذلك وإلا كان الاصلاح عليه بالقضاء كما يقضى على الشريك في اصلاح ملك لا يقبل القسمة كالحمام بان يعمر او يبيع ممن يعمر ولا فرق في المشترك الذي لا يقبل القسمة بين الملك والوقف وقول الناظم معه اي فيه قــــــــــــــــال

(وما على الجزاف والتكسير * يباع مفسوخ لدى الجمهور)

يعني انه لا يجوز بيع اصل بعضه بالكيل وبعضه جزافا في عقد واحد كان يشتري انسان ارضا مائة ذراع منها كيلا وباقيها بدون كيل بكذا او اشترى ارضا على كيل معلوم وشجرا مثلا في عقد واحد فان وقع ذلك فسوخ عند اكثر العلماء وفهم من كلامه ان من العامء من لا يحكم بفسخه وهو كذلك ومفهوم الاصول ان غيرها يجوز بيعه على الجزاف والكيل وهو كذلك على تفصيل فيه فيجوز بيع ارض جزافا مع طعام كيلا لمجيء كل واحد منهما على اصله ويجوز جزافان ومكيلان مطلقا ويمتنع بيع حب جزافا مع حب او ارض كيلا . وحاصل المسئلة على ما لابن رشد ان من الاشياء ما الاصل فيه ان يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا اتفاقا كالحبوب وان منها ما الاصل فيه ان يباع جزافا ويجوز بيعه كيلا اتفاقا كالارضين وان منها عروض

لا يجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد والحيوان فالجزاف مما اصله ان يباع كيلا كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما اصله ان يباع جزافا كالارضين والجزاف مما اصله ان يباع جزافا لا يجوز ان يباع مع المكيل منه واختاف في بيعه مع المكيل مما اصله ان يباع كيلا على قولين الجواز والمنع ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين والجزافين في صفقة واحدة ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض إلا عند ابن حبيب فانه يجوز اه وقوله وما على الجزاف الخ ما اسم موصول مبتدا وجملة يباع على الجزاف صلته ومفسوخ خبره وان ما واقعة على الاصول لان الفصل معقود لها ويفهم ذلك ايضا من قوله والتكسير ولدى الجمهور متعاق بالخبر ثم شرع في بيان بعض ما يتناوله العقد وما لا يتناوله فقــــــــــــــــال

(وءابر من زرع او من شجر * لبائع إلا بشرط المشتري)

(ولا يجوز باشتراط بعضها * وان جرى فلا غنى عن نقضه)

يعني ان من باع شجرا فيها ثمارا او ارضا فيها زرع ولم يقع التصيص على الثمار ولا على الزرع لمن يكون فما كان من ذلك ما بورا فهو للبائع إلا ان يشترطه المشتري والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع إلا ان يشترطها المبتاع الحديث ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض ما ابر وترك ما سواه فان وقع ذلك تقض البيع ثم صرح بمفهوم قوله وءابر فقــــــــــــــــال

(وغير ما ابر للمبتاع * بنفس عقده بلا نزاع)

(ولا يجوز شرطه للبائع * والبيع مفسوخ به في الواقع)

يعني ان ما لم يؤثر من الزرع والثمار يكون للمشتري بنفس العقد لدلالة مفهوم الحديث المتقدم عليه ولا يجوز للبائع ان يشترطه لنفسه فان وقع فسخ البيع لانه من باب بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز (فروع الاول) من باع نخلا مثلا قد ابر بعضها

ولم يؤثر الاخر فانه ينظر الى الذي هو اكثر ويجعل القليل تابعا له فان كان المؤبر اكثرها فالتمر جميعه للبائع إلا ان يشترطه المشتري وان كان الذي لم يؤثر اكثر فالتمر كله للمشتري ولا يشترطه البائع لنفسه كما مر وان تساويا فالحكم فيه ان كان المأبور على جهة كان للبائع إلا بشرط وما لم يؤثر كان للمشتري وان كان مختلطا فالبيع غير جائز إلا ان يرضى البائع بتسليمه للمشتري فانه يجوز عند بعض العلماء وبه القضاء (الثاني) قال ابن راشد من اشترى زيتونة على ان يقطعها فتوانى في قطعها حتى اثمرت فالثمرة للبائع قاله ابن القاسم عن مالك في المستخرجة (الثالث) من كانت له شجرة في ارض غيره وسقطت او ضعفت واراد قطعها ويجعل في موضعها مثلها فله ذلك لان موضعا له فالشجر والبناء يتاولان الارض وتتناولهما بدون احتياج الى التخصيص عليه وقت العقد ثم بين الابار فقــــــــــــــــال

(وفي الثمار عقدها الابـلـر * والزرع ان تدركه الابصار)

فابار النخل التذكير وهو تعليق شيء من عرجون الذكر على عرجون الانثى لتلا يتساقط وبار العنب والزيتون ونحوهما العقد بعد ثبوت ما يثبت منه وسقوط ما يسقط وبار الزرع خروجه من الارض فاذا خرج منها ادركته الابصار والابار بكسر الهمزة ثم ذكر مسألة من مسائل ما تناوله الارض فقــــــــــــــــال

(كذا قلب الارض للمبتاع * دون اشتراطه في الابتاع)

يعني ان الارض اذا كانت مقلوبة ابي محروثة فان قلبها يكون للمشتري وان لم يشترطه وقيل المراد بالقلب البئر وقلب على وزن فعيـل بفتح اوله بمعنى مفعول قال

(والماء ان كان يزيد ويقل * فيبعمه لجهاله ليس يحل)

يعني ان من كان يملك ماء عين مثلا او قدرا معلوما منه وكان ماؤها يزيد احيانا وينقص احيانا فلا يحل له بيعه للجهالة قال بعض الشيوخ يشكل على الناظم فيما درج عليه تبعا لغيره بيع شروب مواضع من بلاد الاندلس لانها تقل في السنين المجدبة

وتكثر في السنين الممطرة وقد راينا الناس مضطرين الى شرائه فالتعين جواز
 المعاوضة فيها للضرورة فهو كالغرر المتعذر في بيع الاصول اذ قد لا تكون فيها غلة في بعض
 السنين (واما) الانهار العامة فلا يجوز بيع ماؤها لان المسلمين في الانتفاع بها سواء
 إلا ما صرف عليه مال او خدمه الانسان بنفسه فان يبعه جائز وحيث جاز يبعه فلا بد
 من بيان قدره كان يقال اشترى فلان جميع شرب العين بكسر الشين وضما او نصف
 شربها او مشرب كل يوم كذا او من وقت كذا الى وقت كذا في جميع ايام السنة صيفا
 وخريفا وشتاء وربيعا او اشترى عشرة قواديس في كل يوم كذا وقت كذا مبدا كيلها
 من موضع كذا ما تعاقب الليل والنهار الى غير ذلك من الامور المتعارفة عند اهل
 ذلك الموضع والقادوس جارة عن اناء مثقوب من اسفله يملاء ماء ويلقى فينزل منه الماء
 كالخيط حتى يفرغ فيعاد وهكذا الى تمام العدد عشرة منه بساعة في بعض البلدان
 ويوضع عند امين ثقة بمرتب ياخذة من اهل البلد ولاصحاب الحيات قواديس مقيسة
 عنه حتى اذا وقع بينهم نزاع في الزيادة والنقص بسبب ضيق الثقب او اتساعه رجعوا
 اليه على ما هو معروف عندنا بتوزر قال الناظم رحمه الله تعالى

(وشرط ابقاء المبيع في الثمن * رهنا سوى الاصول بالمنع اقترن)

(وقيل بالجواز مهما اتفقما * في وضعه عند امين مطلقا)

يعني ان البائع اذا اشترط على المشتري ابقاء المبيع تحت يده او تحت يد امين رهنا
 في الثمن فانه ممنوع إلا في الاصول فيجوز وقيل انما يمتنع ذلك اذا كان ابقاءه تحت
 يد البائع اما ان اتفقا على وضعه تحت يد امين فهو جائز في الاصول وغيرها وهذا
 التفصيل هو المشهور واشارة الناظم له بقيل لم يرد تضعيفه كما هو كثير في كلامه
 قال ابن رحال وما نظمه الناظم من المنع في ابقاء غير الاصول بيد البائع فان ذلك
 مقيد بان تتغير السلعة لمثل ذلك الاجل وإلا فلا منع اذ لا ضرر في ذلك (فسر)
 قال في المفيد في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعي تلفها ولا يعلم

ذلك إلا من قوله فضمامها من البائع عند الأكثر وقال ابن القاسم ضمامها من المشتري وبه القضاء قال الفلالي في شرح العمليات العامة محل الضمان من المشتري اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه كالحيوان واما ما يغاب عليه كالثوب فضمامه من البائع (قلت) وذلك بعد اليمين اذا كان ممن يهتم على تقويته او اخفائه والله اعلم — قال

(وجائز في الدار ان يستثنى * سكنى بها كسنة او ادنى)

يعني انه يجوز لمن باع دارا ان يستثنى سكنها سنة فما دونها وقد تقدم هذا عند قول الناظم با ضرب الايمان والاجال وانه لا مفهوم للتحديد بالسنة وانما المعتبر في اجل الدفع ما لا يتغير فيه غالبا (تبينان) الاول ان انهدمت الدار في مدة الاستثناء الجائز فضمامها من المشتري ولا رجوع للبائع عليه بما اشترطه عليه من السكنى في قول ابن القاسم إلا ان يبيعها المبتاع في اثناء المدة الجائزة فلا يخرج منها البائع حتى يستوفى منفعتها واما ان انهدمت في استثناء المدة للمغير الجائزة فضمامها من البائع إلا ان تهدم بعد ان قبضها المشتري ولو قبل انقضاء مدة الاستثناء فضمامها لهنه لانه يبيع فاسد يضمن بالقبض كذا في التسولي (الثاني) قال ابن جزى في القوانين ويجوز بيع الارض والرباع المكترات خلافا للشافعي ولا يفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية امد الكراء للبائع ولا يجوز ان يشترطه المشتري لانه يؤل الى الربى إلا ان يكون البيع بعروض وان لم يعلم المشتري ان الارض مكترات فذلك عيب وله القيام به اهـ (ولما) ذكر الناظم حكم من اشترى ارضا فيها زرع في عقد واحد او شجرا فيه ثمر كذلك ذكر هنا حكم ما اذا اشترى الارض وحدها او الشجر وحده ثم اشترى الزرع او الثمر بعد فقه — قال

(ومشتري الاصل شراؤا الثمر * قبل الضلاح جائز فيما اشتهر)

(والزرع في ذلك مثل الشجر * ولا رجوع ان تصب للمشتري)

يعني انه يجوز لمن اشترى شجرا او ارضا بانفراده ان يشتري الثمر او الزرع وان لم

يظهر صلاحهما على القول المشهور وسواء اشترى ذلك في صفقة واحدة او في صفقتين
 الاشجار ثم الثمرة او الارض ثم الزرع كما هنا وان احيحت الثمرة المشترطة في اصل
 البيع او الملحقة به قبل بدو الصلاح او بعدة فلا قيام للمشتري بها ولو اتت الحائجة على
 جميعها وقوله تصب معناه تجاح ونائب فاعل تصب يعود على الثمرة وفي معناها الزرع
 وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه وهو لا رجوع للمشتري (قد) تقدم
 ان من شرط المعقود عايه ان يكون معلوما عند المتبايعين ثم العلم له طرق اربعة كما
 في ابن راشد (الطريق الاول) الرؤية في المرئيات والشم في المسمومات والذوق في
 المطعومات واللمس في الملموسات والسمع في المسموعات فتحصول العلم بهاته الحواس ولو
 على بعض المبيع يكفي (الطريق الثاني) الحزر والتخمين وهو كاف في معرفة المقدار كما
 في مسألة الحزاف المتقدمة ثم ان المبيع على التقدير لا يخلو اما ان يكون المطلوب جملته
 ولا غرض في افراده كالتقمح والشعير فهذا يجوز بيعه جزافا كالسمن والعدس ان لم يكثر
 جدا وجهلا كيله او وزنه وحزراه واستوت ارضه ان كان على الارض وان تملقت
 الاغراض بافراده كالمعدودات فان قلت ائمانها جاز بيعها جزافا ايضا كالبيض والرمان
 والفقوس والتين والجوز والموز وصغار الحيتان وهو كثير وفي عدة مشقة واما ما عظم
 من الحيتان وما اذا نظره الناظر احاط بعدة فلا يباع جزافا (الطريق الثالث) الكيل
 والوزن والعد والذرع فكل واحد من هذه موصل الى معرفة حقيقة المعقود عليه
 جملة وتفصيلا لكن قاعدة المذهب ان ما جرت العادة ببيعه كيلا لم يجز بيعه وزنا إلا
 لمن عرف ما في القنطار مثلا من الويات وان ما جرت العادة ببيعه وزنا لم يجز بيعه كيلا
 إلا لمن عرف ما في الوية مثلا من الارطال وكذلك ما جرت العادة ببيعه بالعد كالدنانير
 والدرهم بافرقية لم يجز ان يباع وزنا وما جرت العادة ببيعه مزارعة فلا يباع
 على غير ذلك خوفا من الجهل المؤدي الى فساد البيع ثم قال (الطريق الرابع)
 الوصف وهو عندنا يقوم مقام الرؤية في جواز البيع خلافا للشافعي بدليل قوله صلى
 الله عليه وسلم ولا تتعت المرأة المرأة لزوجها كانه ينظر اليها وذلك دليل على ان

الوصف يقوم مقام النظر وانه غائب تتعذر رؤيته وقت البيع فوجب ان يجترى فيه بالوصف قياسا على السلم اه واليه اشار الناظم بقوله —

(ويبيع ملك غاب جاز بالصفه * او رؤيته تقدمت او معرفه)

يعني انه يجوز بيع الملك الغائب غيبة غير بعيدة جدا على الصفة الكاشفة لاحواله كان يقال في وصف الارض بعد ذكر حدودها هي ذات عين او بئر او قرية من الماء او بعيدة مستوية او غير مستوية فيها حجارة او لا تربتها كذا الذي لا يصلح للحرارة منها نباته كذا قرية من العمارة او لا مساحتها كذا جيرانها قبيلة كذا وفي وصف الدار بعد ذكر حدودها كذلك مساحتها كذا وبنائها بكذا وعرض حيطانها كذا في حومة كذا وبها بئر او ماجن او هما معا عدد بيوتها كذا كل بيت من بيوتها يوصف بانفراد به يفتح بابها الى جهة كذا في شارع او في زقة نافذة او غير نافذة وارتفاعها كذا وقناة مرحاضها يمر على كذا مصبه في جهة كذا وابوابها من خشب كذا وسقوف بيوتها من كذا وان كان لها علو ونحوه من المرافق يوصف وان كان المبيع حيوانا فانه يذكر نوعه ولونه وسنه وقامته الى غير ذلك حتى يوثق على جميع الاوصاف التي تختلف بها اغراض العباد في تلك البلاد كالسلم لانه مقيس عليه كما مر وكذلك يجوز بيع الغائب اذا تقدمت للمشتري رؤيته قبل عقد البيع بحيث لا يتغير بعدها او معرفته بغير الرؤية كما اذا كان يدرك بالشم او الذوق كالمسك والعنبر والسمن والعسل ونحوها فقولته او معرفته من عطف الاعم على الاخص ويجوز في بيع الغائب اشتراط النقد على المشهور اذا وصفه غير بائعه اما اذا وصفه البائع فانه لا يجوز معه اشتراط النقد ربعا كان المبيع او غيره اما اذا تقدم المشتري تطوعا فانه جائز وضمانه اذا هلك من المشتري بنفس العقد اذا ادركه البيع سائلا على مذهب الجمهور قال

(ولاجنبي جائز منه الشراء * ملتزم العهدة فيما يشترى)

يجوز في لفظ الشراء احتمالان الاول يكون على بابه فيصير المعنى يجوز الشراء لاجنبي

اذا كان المشتري ملتزماً بعهدة العيب والاستحقاق على نفسه لا على البائع لعدم رضى من اشترى له باتباع ذمته خوفاً من لدده او من عدمه او كان ذا شوكة الى غير ذلك وعليه فمن بمعنى اللام (والاحتمال) الثاني ان يكون الشراء بمعنى البيع كما تقدم في اول السباب والمعنى انه يجوز من الاجنبي بيع دار مثلاً ليست له ملتزماً بضمان ما يطرأ على المبيع من عيب او استحقاق على نفسه لا على المالك لعدم رضى المشتري الذي باع له الدار باتباع ذمته من باع عليه لما تقدم والله اعلم (فرع) سئل ابن مرزوق عن اشترى ارضاً ببيضاء من بعض الورثة والتزموا له عقبي كل درك يلحق المشتري بفتح الراء ونص الرسم ان قام عليهم احد فاستحق الارض المذكورة في الرسم فيعطيه عوضاً عنها ارضاً معينة له ووقع البيع على ذلك فصار المشتري يستغل الارض المذكورة على عين البائع وبعض الورثة مدة من ثلاثين سنة ثم قام الان بعض الورثة ممن لم يبيع يطلب الشفعة في البيع فهل له ذلك ام لا (فاجاب) البيوع على الوجه المذكور فاسد وان لم يفت المبيع المذكور فسخ البيع وبقيت الارض لاصحابها ورد الثمن للمشتري فان قامت بغرس او بناء او نحوه لزم المشتري قيمتها يوم قبضها واخذ الثمن فان استحققت من يد المشتري فللمستحق اخذها بعد دفع قيمة العمارة قائمة ان لم يكن المشتري عالماً به وإلا فهو كالغاصب وطالب الشفعة ان كان غائباً في المدة المذكورة فله ذلك وان كان حاضراً بعد الفوات مدة يسقط السكوت فيها الشفعة فلا شفعة والله اعلم اه معيار (تنبيه) اذا وجد في المبيع عيب يرد به او استحق ووقع الرجوع على الاجنبي الملتزم فانه يرجع على المالك في الصورتين اللتين يحتملها كلام الناظم (وقوله) والاجنبي مبتداً اول والشراء مبتدئان وجائز خبر المبتدأ الثاني وهو وخبرة خبر المبتدأ الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بمن وملتزم بالنصب على الحال من الاجنبي ويشترى مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع ، ولما فرغ من الكلام على القسم الاول من اقسام البيوع شرع يتكلم على القسم الثاني فقال

❖ فصل في بيع العروض ❖

بضم العين جمع عرض بفتحها والعرض في اللغة يطلق على خلاف الطول قال الله تعالى
وجنة عرضها السموات والارض اعدت للمتقين ويطلق على المتاع ففي المصباح قالوا
والدراهم والدنانير عين وما سواها عرض والجمع عروض مثل فلس وفلوس وقال
ابو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا اه
وفي نظم مثلثات العرب

وسعة خلاف طول عرض * وما سوى التقدين اما العرض

فحسب وجسد والعرض * ناحية وقيل وسط النهر

فالاول مفتوح العين والثاني مكسورها والثالث مضمومها على عادته في هذا النظم
وقوله وجسد على حذف مضاف اي رائحة جسد (وفي اصطلاح) الفقهاء هو ما
عدا العين والطعام من الاشياء كلها وقد يطلقونه حتى على الطعام كما في ابن زحال ولا
مانع من موافقة اللغة للاصطلاح ومراد الناظم بالعروض هنا ما عدا الاقسام الخمسة
التي ذكرها في قوله ما يستجاز بيعه اقسام الخ بدليل بيانها بقوله (من الثياب وسائر
السلع) التي لا تنحصر اجناسها كثره ثم شرع في بيان احكامها فقـــــــــــــــــال

(بيع العروض بالعروض ان قصد * تعاوض وحكمه بعد يرد)

يعني ان بيع العرض بالعرض اذا اريد فانه يسمى عند الفقهاء معاوضة وهذا الاسم
غير مختص ببيع العرض بالعرض بل هو فرد من افراد المعاوضة لانها تطلق على
بيع الاصل بالاصل والحيوان بالحيوان وغيرهما بدليل قوله في فصل المعاوضة

يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض

وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله

فما درج عليه الناظم هنا نوع من انواعها كما عامت وقوله وحكمه بعد يرد اي حكم

يبع المعاوضة فيه تفصيل يأتي بعد هذا البيت متصلا به وحاصل صورة الآية بين منطوق ومفهوم اثنتا عشرة صورة لان العرض بالعرض اما يدا يدا واما ان يتاخر احدهما واما ان يتاخر معا فهذه ثلاث صور وفي كل واحدة منها إما ان يكون عرضا بعرض او أكثر فهاته ست صور وفي كل من الصور الست اما ان يباع بجنسه او بغير جنسه فهاتان صورتان يضربان في الستة يحصل المطلوب وهو الاثنتا عشرة صورة اشار الناظم الى اربعة منها بقوله —

(فان يكن مبيعها يدا يدا * فان ذاك جائز كيف انعقد)

يعني ان يبيع العرض بالعرض اذا وقع على تعجيل العرضين فهو جائز مطاقا سواء بيع الجنس بجنسه واحد بواحد او واحدا باكثر فهاتان صورتان او يبيع الجنس بغير جنسه واحد بواحد او واحدا باكثر ايضا فهاتان صورتان اخريان والى هذا الاطلاق اشار الناظم بقوله كيف انعقد ثم اشار الى مفهوم قوله يدا يدا بقوله —

(وان يكن مؤجلا وتختلف * اجناسه فما تفاضل انف)

يعني ان عقد المعاوضة اذا وقع على تاخير احد العرضين المختلفين بالجنس كبيع سرج بثوبين الى اجل لا يمنع هذا معنى قوله فما تفاضل انف واحرى في الجواز صورة عدم التفاضل كواحد بواحد فهاتان صورتان وقوله فما الخ ما نافية وتفاضل اي زيادة وانف بضم اوله اي منع واشار الى مفهوم يدا يدا ايضا مع مفهوم قوله وتختلف اجناسه فقوله —

(والجنس من ذاك بجنس لآمد * ممتنع فيه تفاضل فقد)

يعني ان العرض اذا اريد بيعه بجنسه على تاخير احدهما وقبض الاخر فانه يمتنع فيه التفاضل فقط هذا معنى قوله فقد وذلك كثوب حرير مثلا معجل بثوبين منه الى اجل لانه سلف بمنفعة وهو ممنوع وعكسه كبيع ثوبين من كتان بثوب منه الى

اجل لانه ضمان يجعل فان من دفع كثيرا ثم ياخذ اقل منه فقد ترك بعض ما دفع في مقابلة بقاء ذلك القليل في ضمان مشتريه الى اجل والضمان اذا وقع يجعل ممنوع دون التماثل ووجه جوازها انه سلف خالص لانه اخذ مثل ما اعطى فهاتان صورتان ضمان الى ما قبلهما يحصل بهما ثمان صور وبشمل مفهوم قوله يدا بيد ايضا اربع صور وهي بيع العرض بالعرض على تاخيرهما معا وهو ممنوع لابتداء الدين بالدين وسواء كانا من جنس واحد او من جنسين وسواء وقع بينهما تفاضل ام لا فهذه اربع صور من صرف اثنتين في اثنتين فاذا جمعت مع الثمانية المتقدمة كان الحاصل اثنتي عشرة صورة وهو المطلوب ثم استثنى من منع التفاضل في الجنس الواحد اذا كان لاجل الجنس الذي اختلفت منافع افرادة فقولنا

(إِلَّا اذا اختلفت المنافع *)

فانه غير ممتنع بل هو جائز كبيع سيف قاطع بسيفين دونه الى اجل لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين والجنسان يجوز التفاضل بينهما كما مر وكما سيأتي في السلام وقولنا

(وما لبيع قبل قبض مساو مع)

يعني ان من اشترى عرضا فانه يجوز له ان يبيعه قبل قبضه وقبل اجله بمثل الثمن او باقل او باكثر او بما شئت من الاثمان والاجال من غير بائعك وليس هو كالطعام في منع بيعه قبل قبضه إلا طعام العرض فانه يجوز بيعه قبل قبضه كما ياتي واما بيعه للبائع ففيه تفصيل اشار اليه الشيخ في الرسالة بقوله واذا بت ساعة بثمرن مؤجل فلا تشتريها باقل منه تقدا او الى اجل دون الاجل الاول ولا باكثر منه الى ابعد من اجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة اه وستاتي هاته المسئلة في الاقالة باسبسط من هذا عند قول الناظم ولا يقال حيث لم يات اجل الايات الثلاثة ثم قولنا

(وبيع كل جائز بالمال * على الحلول او الى الاجال)

يعني انه يجوز بيع العروض كلها بالذهب والفضة على الحلول او الى اجل معين غير بعيد جدا كما تقدم — ال

(ومن يقلب ما يفيت شكله * لم يضمن إلا حيث لم يؤذن له)

يعني ان من اخذ اناء من فخار او زجاج ونحوهما او دابة للتقليب فسقط الاناء من يده فانكسر او ماتت الدابة وقت الركوب من غير تفریط ولا عمد فلا ضمان عليه في ذلك حيث كان الاخذ باذن المالك وان اخذ ذلك بغير اذنه فسقط الاناء وانكسر او ماتت الدابة او انكسرت او تعيبت ضمن كما لو وقع الاناء من يده على اناه ءاخر فانكسر لأسفل فانه يضمن اذن له في تقليب ما اخذه او لم يؤذن له لانه ولو كان خطأ فهو كالعمد في الضمان دون الاثم وقوله يفيت بضم اوله من افات الرباعي وفاعله ضمير يعود على التقليب المفهوم من يقلب وشكله مفعول به ومعنى الافاتة الاعدام قال

(والبيع جائز على ان ينتقد * في موضع ءاخر ان حد الامد)

يعني انه يجوز البيع على شرط ان يدفع المشتري للبائع الثمن في موضع كذا غير الموضع الذي وقع فيه البيع اذا جعل لذلك اجلا معلوما سميا البلد اولا فان لم يضربا لذلك اجلا لم يجز سميا البلد اولا وقوله ينتقد بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الثمن المفهوم من البيع — ال

(وبيع ما يجهل ذاتا بالرضى * بالثمن البخس او العالي مضى)

يعني ان المبيع اذا جهل اسمه المختص به الدال على حقيقته وسمي باسمه العام الذي يطاق عليه على وجه العموم مع العلم بشخصه كان يبيع انسان او يشتري حجرا معيناً برخص ثم يتبين انه ياقوتة مثلا فانه يكون للمشتري لانه يسمى حجرا ولا كلام للبائع عليه لتفريطه بعدم التثبت على المشهور واولى ان لم يسمه اصلا ولا فرق بين

حصول الجهل بالمعنى المذكور من المتبايعين او من احدهما مع علم الاخر كما يفيد
 نقل الخطاب فان لم يكن المعقود عليه معلوما بشخصه كان البيع فاسدا من اصله ان
 كان على البت لان من شرط المعقود عليه ان يكون معلوما كما مر وقوله يجهل بضم
 اوله وفتح ما قبل آخره مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع
 وذاتا منصوب على التمييز المحول عن نائب الفاعل والتقدير تجهل ذاته ثم اشار
 الى حكم بيع ما يسمى بغير اسمه لا من جهة العموم ولا من جهة الخصوص فقال

(وما يبيع انما ياقوته * او انما زجاجة منقوتها)

(ويظهر العكس بكل منهما * جاز به قيام من تظلمنا)

يعني ان المبيع اذا سمي بغير اسمه كقول الرجل لآخر ابيعك هذه الياقوتة مثلا
 فتظهر زجاجة او ابيعك هذه الزجاجة فتظهر ياقوته ولم يعلم بها البائع إلا بعد البيع
 فان المشتري لا يلزمه الشراء في الاولى لان البائع اما مدلس ان كتمه او ظهر بالمبيع
 عيب ولا يلزم البائع البيع في الثانية (قال) الزرقاني تقلا عن السنهوري والفرق
 ان التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس ان لا يصح البيع .
 واما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافا اذ هو خلاف الغالب
 اه . (وقوله) جاز به قيام الخ اي جاز بسبب ظهور العكس قيام من تشكى منهما
 انه مظلوم فان ادعى عليه العلم فعليه اليمين ثم شرع يتكلم على القسم الثالث فقال

فصل في حكم بيع الطعام

يعني بالطعام اما يبعه بغيره فهو جائز حالا او الى اجل ما لم يبع قبل قبضه كما ياتي
 قريبا . واعلم ان مسائل هذا الفصل وان اتشرت وتشعبت في غير هذا فمبناها على
 قاعدتين وجوب المعاملة والمناجزة مع اتحاد الجنس ووجوب المناجزة فقط مع
 اختلاف الجنس فالقمح والشعير والسلت الثلاثة جنس واحد على المشهور والتمر

والزبيب والسكر والبيض والسمن والالبان والحلوى والحلوى والطيور ودواب الماء والحوم
ذوات الاربع وان وحشيا والفول والحمص واللوبياء والعدس والجلبانة والترمس
والبسلة وتعرف بالمستورة عند قوم وبالقطانية الصفراء عند اخرين والعلس والارز
والدخن والذرة وهو الدرغ اجناس وذو الزيت والزيت والعلس والعلس اجناس ومصاح
الطعام كملح وبصل وثوم وكزبرة وهي المعروفة بالتأبل وكروياء وكمونين وحبه
حلاوة وبسباس اجناس حكمها حكم الطعام فيما يحل ويحرم فهذه كلها لا يجوز
التفاضل في الجنس الواحد منها حالا او الى اجل واما التفاضل بين الجنسين فجائز
اذا كان يدا بيد فالاتفاق في الجنس الواحد يدخله ربي الفضل والنساء والاختلاف
بين الجنسين يدخله ربي النساء ولا يدخله ربي الفضل واما الزعفران والحضر
والفواكه كخوخ ومشمش وتفاح وعناب ورمان وبطيخ وقناء وفتق وبنقد واوز
وموز ونحوها فيجوز التفاضل ولو في الجنس الواحد منها يدا بيد والحاصل انه اذا
بيع طعام بطعام وكانا ربويين فان اتحد جنسهما حرم فيهما التفاضل وهو الزيادة والنساء
وهو التأخير ولا يجوز بيع الجنس الواحد منه بجنسه إلا مثلا بمثل يدا بيد وان
اختلف جنسهما حرم النساء فقط واما التفاضل بينهما فهو جائز وان كان الجنسان
غير ربويين كالحضر والفواكه فاز الفضل ولو في الجنس الواحد منه كرطل من
تفاح برطابين منه يدا بيد جائز ولا يجوز فيه النساء اذا علمت هذا سهل عليك فهم
قول الناظر

(البيع للطعام بالطعام * دور تناجز من الحرام)

يعني ان يبيع الطعام بالطعام اذا كان فيه تأخير فانه لا يجوز سواء يبيع بجنسه او
بغير جنسه وسواء كان ربويا او غير ربوي او احدهما ربوي والاخر غير ربوي
(فرع) قال بعض الفاسيين يستثنى من ذلك هبة الثواب فانه يجوز فيها التأخير وفي
ابن العربي جواز الربا مطلقا في هبة الثواب ذكره عند قول الله تعالى الذين ياكلون
الربا ثم قال

(والجنس بالجنس تفاضلا منع * حيث اقتيابة وادخار يجتمع)

يعني ان الجنس اذا بيع بجنسه كقمح بقمح او تمر بتمر على التفاضل وان كان احدهما احسن من الاخر فانه لا يجوز لاجتماع الاقتيابة والادخار فيه للذين هما علة الربى في الطعام والمراد بالاقتيابة كونه للمعيشة التي تلزم الانسان لا مطلق الاكل والادخار هو ان يجبس مدة ستة اشهر فاكثر ولا يفسد ثم اشار الى الجنس الذي اختل فيه القيدان وهما الاقتيابة والادخار او احدهما فقط ————— ال

(وغير مقتاة ولا مدخر * يجوز مع تفاضل كالحضر)

يعني ان الطعام اذا كان غير ربوي وهو ما اختل فيه القيدان المذكوران او احدهما فانه يجوز بيعه متفاضلا اتحد جنسه او لا لكن مع التناجز كما مر وذلك كالحضر والبطيخ والمشمش ونحوها مما ليس بمقتاة ولا مدخر او كان مقتاة غير مدخر كاللفت او مدخرا غير مقتاة كاللوز والجوز ثم اشار الى مفهوم قوله والبيع للصف بصفه الخ كما وقع التنبيه عليه سابقا فقط ————— ال

(وفي اختلاف الجنس بالاطلاق * جاز مع الانجاز باتفاق)

يعني ان الجنس اذا بيع بغير جنسه فان التفاضل بينهما جائز مطلقا سواء كان الجنسان ربويين او غير ربويين او احدهما ربوي والاخر غير ربوي بشرط التناجز كما هو الموضوع وانما ذكره زيادة بيان لانه تقدم منع التاخير مطلقا فقط ————— ال

(وبيع معلوم بما قد جهلا * من جنسه ما تزاين لن يقبلا)

يعني ان ما كان معلوم القدر بوزن او كيل او عدد لا يجوز بيعه بشيء من جنسه مجهول القدر كما لا يجوز بيع جزاف من حب بجزاف حب من جنسه لانه من بيع المزبنة وهو غير مقبول عند العلماء لما في صحيح مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزبنة وهي بيع العنب بالزبيب كيلا اه والمزبنة من الزبن وهو الدفع

لان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه ويغالبه واحترز بقوله من جنسه عن بيع جنس بجنس ، اخر فلا شك في جوازها بشرط المناجزة اذ لا مزانة بين الجنسين لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت هذه الاجناس فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ثم قام يتكلم على القسم الرابع المشتمل على بقية الربويات لقول صاحب المختصر وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء فقــــــــــــــــال

﴿ فصل في بيع النقدين والحلي وشبههما ﴾

اي هذا فصل في بيع الذهب والفضة وما صيغ منهما والمحلّي بهما وتعريف الصرف والمراطلة والمبادلة وشروطها وبدا بالصرف فقــــــــــــــــال

(والصرف اخذ فضة في ذهب * او عكسه فدا تفاضل اي)

(والجنس بالجنس هو المراطلة * بالوزن او بالعدد فالمبادلة)

(والشرط في الصرف تناجز فقط * ومعه المثل بثان يشترط)

يعني ان يبيع احد النقدين بالآخر كبيع ذهب بفضة وبالعكس يسمى صرفا ويجوز فيه التفاضل واليه الاشارة بقوله وما تفاضل اي لا يمنع التفاضل في بيع احدهما بالآخر بشرط المناجزة كما قال والشرط في الصرف تناجز فقط اما اذا بيع احد النقدين بجنسه كذهب بذهب وفضة بفضة فان كان بالوزن سمي مراطلة فيشمل الحلي والمسكوك وغيرهما وان كان بالعدد سمي مبادلة ويشترط في جوازهما شرطان احدهما التماثل فلا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة متفاضلا إلا مثلا بمثل كما تقدم و**ثانيهما** التناجز فلا يجوز في ذلك التأخير و**اشار** الناظم الى هذين الشرطين بقوله ومعه المثل بثان يشترط اي ويشترط مع التناجز التماثل في القسم الثاني الذي هو بيع الجنس بجنسه فضمير معه يعود على التناجز وباء بثان بمعنى في (تنبيه) الحلي المذكور

في الترجمة داخل في ضمن المراطلة وعليه فلا يقال ترجم لشيء ولم يذكره (فائدة)
 ماسك من النحاس ونحوه كالفلوس هل يجري مجرى العين فيما يحل ويحرم لانه
 صار ثمنا يتعامل به كما يتعامل بالنقدين او يجري مجرى العرض الذي هو اصله
 فيباع متفاضلا والى اجل في ذلك قولان مبنيان على الخلاف في علة الربى في النقود
 فقيل غلبة الثمنية وقيل مطلق الثمنية فعلى الاول تخرج الفلوس فلا تكون ربوية
 وعلى الثاني فلا تخرج وتكون ربوية قال الشيخ الامير المعتمد في بيعها الى اجل
 الكراهة والله اعلم قال الناظم

(وبيع ما حلى مما اتخذنا * بغير جنسه بنقد نفذا)

(وكل ما الفضة فيها والذهب * فبالعروض البيع اذذاك وجب)

يعني ان المحلى باحد النقدين اذا كان اتخاذه جائزا كالسيف للرجل والثوب للمرأة
 والمصحف لهما فانه يجوز بيعه بغير جنس حليته فاذا حلى بذهب جاز بيعه بفضة واذا
 حلى بفضة جاز بيعه بذهب بشرط تعجيل الثمن اما اذا بيع بالعرض فانه يجوز بيعه
 نقدا او الى اجل كما مر وفهم من قوله مما اتخذنا ان ما لا يجوز اتخاذه كالمنطقة
 للرجل وتحلية مكحلة كحل للمرأة وتحلية كرسي او سرير لرجل او امرأة لا
 يجوز بيعه وهو كذلك إلا لمن ينزع منه ذلك ليسبكه وفهم من قوله بغير جنسه
 ان بيعه بجنس الحلية لا يجوز وهو كذلك إلا اذا كانت الحلية غير مقصودة بان كانت
 تابعة للمحلى فانه يجوز بيعه مع تعجيل الثمن اما الحلي المركب من الذهب والفضة فلا
 يباع إلا بالعروض كالشيء المحلى بهما معا فانه لا يباع إلا بالعروض ونحوها ما لم
 يكن مجموعهما تبعا للجوهر وإلا جاز بيعه باحد النقدين حال هذا كله اذا كانت الحلية
 مسمرة او منسوجة يكون في نزعها فساد اما اذا كانت غير مسمرة ولا منسوجة فان
 كانت في عقد جوهر او غير مثلا فان تلك القطع تنزع ويباع كل واحد بما يجوز
 بيعه به والى اتخاذا ونقدا بتشديد الفاء المبين للنائب للاطلاق ونائب فاعل اتخاذا ضمير

يعود على ما حلي ونائب فاعل نفذ ضمير يعود على قوله وبيع ومعنى نفذ مضى
وبعبارة اخرى ان ما حلي باحد النقدين يجوز بيعه بشروط ثلاثة ان يكون اتخاذه
جائزا وان يباع بغير جنس الحلية وان يكون بالنقد والحلول ثم شرع في بيان القسم
الخامس فقــــــــــــــــال

فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

اي بالثمار والذي يلحق بها هو المقائي والحضر ونحوهما مما سيذكر وقــــــــــــــــوله

(بيع الثمار والمقائي والحضر * بدو الصلاح فيها شرط معتبر)

يعني انه يشترط بدو الصلاح في جواز بيع الثمار كالتمر والزبيب والتفاح والحبوب
كالقمح والفول والزيتون والمقائي كالبطيخ والفقوس والحضر والبقول والنوار كالورد
والياسمين اذا اريد بيعها جزافا بالحرص على رؤوس الشجر او في فدادينها واحواضا
على ان تؤخذ دفعة واحدة او شيئا فشيئا فاذا بدا صلاحها جاز بيعها وإلا فلا .
وبدو الصلاح في البلح اصفراره او احمراره ويقوم مقام اللون ظهور الحلاوة في البلح
الحضراوي وفي العنب ونحوه ظهور الحلاوة ولو في نخلة واحدة او شجرة واحدة
ما لم تكن باكورة جدا بحيث تقطع ثمرتها قبل بدو صلاح جنسها فان كانت كذلك
بيعت باتفرادها وبدو الصلاح في القمح ونحوه التهيؤ ليس وفي الزيتون تلون لونه
للسواد او صلاحيته للتلميح كالزيتون الذي لا زيت فيه وفي البطيخ الاصفرار وفي
نحو الفقوس صلاحيته للاكل وفي الحضر والبقول استقلال ورقها وكالها بحيث
يحصل الانتفاع بها اذا اخذت من احواضا وسياقي هذا عند قول الناظم وغائب في
الارض لا يباع البيت وفي النور ظهور انفتاحه فاذا كان المبيع يطرح بطونا فان كانت
لا تتميز كالياسمين والمقائي كالفقوس فللمشتري جميع البطون ولو لم يشترط ذلك
لانه لا يجوز شراء ما تطرحه المقتاة مدة ك نصف شهر لعدم ضبط ذلك وسياقي هذا

عند قوله ولا يجوز في الثمار الاجل البيت واماما تميز بطونه بان تقطع البطن ثم تخلفها اخرى كالتفاح فتحكمه ان تباع كل بطن بانقراها ولا يكفى في جواز بيع البطن الثانية بدو صلاح البطن الاولى لوجود الانفصال وقوله بدو بضم اوله وسكون الثاني ثم صرح بمفهوم الشرط ققــــــــال

(وحيث لم يبد صلاحها امتنع * ما لم يكن بالشرط للقطع وقع) .
يعني ان الثمار والحبوب والمقاني والحضر وما ذكر معها اذا لم يظهر صلاحها امتنع بيعها إلا مع اصلها او الحقت به كما تقدم او على شرط ان تقطع في الحال او قريبا منه بحيث لا تدخر الى الزمان الذي تزيد فيه فيجوز البيع ويقع لکن بشروط ثلاثة (الاول) ان ينتفع بها في الحين كالخصم والقول الاخضر والبلح الحلو والقصيل (الثاني) ان تدعو اليه حاجة المتباعين او احدهما (الثالث) ان لا يتفق اهل البلد على القطع لانه من اعظم المفسد فاذا اشترط بقاؤها او وقع الاطلاق من غير بيان جذها ولا تبقيتها فلا يصح بيعها وضمان الثمرة من البائع ما دامت لم تجذ فان جذها المشتري رطباً رد قيمتها واذا جذها تمرا رده بعينه ان كان باقيا وإلأرد مثله ان علم وإلأ رد قيمته هذا اذا اشتراها على التبقية واذا اشتراها على الاطلاق فانه اذا جذها يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فيه قاله البناي وقول الناظم امتنع ووقع مبيان للفاعل وضميرها يعود على البيع ثم قــــــــال

(وخلفت القصيل ملكها حري * لبائع إلا بشرط المشتري)
يعني ان من باع قصيلا وان بطعام او الى اجل لا يتحبب فيه وقت الجذ او لرعي غنم وخلف خلفه بعد ذلك فانها تكون للبائع ولا حق للمشتري فيها وانما له الجذة الاولى إلا ان يشترطها المشتري فتكون له بشروط اربعة ان تكون مامونة الربى بسقو بغير مطر وان يشترط جميعها وان لا يشترط ترك الاصل حتى يجب وان يبلغ الاصل حين الشراء حد الاتفاح به . تنبيهان (الاول) اذا ترك القصيل حتى

حجب فان العقد لا يفسخ على ما ارتضاه ابن يونس اذا اخره صاحبه للاستغلاء اه
مواق (الثاني) من باع قصب فول ثم نزل عليه المطر واخضر واخرج الحب فان
غلته تكون للبائع والبيع في هذه يفسخ ويرد الثمن للمشتري ان قبضه كذا في نوازل
اليوع من المعيار قــــــــال

(ولا يجوز في الثمار الاجل * إلا بما ائتمار لا متصل)

يعني ان الثمار والمقاني ونحوها لا يجوز بيعها الى اجل كان يبيع ما تطعمه المقناة
شهر او يبيع ما يؤكل رطبا من التمر او التين عشرة ايام لاختلاف احوالها كثرة
وقلة إلا الثمر الذي لا ينقطع عن اشجاره كالموز فلا بد فيه من ضرب الاجل
لاستمرار اطعامه السنين العديدة قــــــــال

(وغائب في الارض لا يباع * إلا اذا حصل الانتفاع)

يعني انه لا يجوز بيع الحضر والبقول الغائبة في الارض كالجزر ابي السفنارية والبصل
والثوم والفجل واللفت ونحوها إلا اذا حصل الانتفاع بها فانه يجوز وهذا هو بدو
صلاحها كما مر قــــــــال

(وجائز في ذلك ان يستثني * اكثر من نصف له او ادنى)

(ودون ثلث ان يكن ما استثني * بعدد او كيل او بوزن)

يعني يجوز لمن باع ثمارا وما ذكر معه ان يستثني جزءا شائعا منه قليلا كان او كثيرا
اما اذا كان ما استثناه كيلا او وزنا او عددا فان كان دون الثلث جاز وإلا فلا وظاهر
النظم ان قدر الثلث من الكثير فلا يجوز استثناءه وليس كذلك بل هو من
القليل الذي يجوز استثناءه ولا فرق في جواز الثلث فاقبل بين ان تكون الثمرة
بسرا او رطبا او تمرا وقوله يستثني بفتح اوله فيه ضمير يعود على البائع وضمير
استثني بضم التاء يعود على ما الموصولة الواقعة على الثمار قــــــــال

(وان يكن لثمرات عيننا * فمطلقا يسوغ ما تعيننا)
 يعني ان البائع يجوز له ان يستني ثمر شجرات باعيانها من جناه مطلقا قلت ثمرتها
 او كثرت فان لم يعين شجرا جاز ايضا بشرط ان يكون ما يختاره من الشجر فيه قدر
 الثلث كيلا والى الف وعينا وتعينا المبينين للفاعل للاطلاق قــــــــال

(وفي عصير الكرم يشري بالذهب * او فضة اخذ الطعام يجتنب)
 يعني ان من باع عصير عنبه بذهب او فضة مثلا الى اجل فلا يجوز له ان ياخذ عن
 ثمنه طعاما وما الحق به لما في ذلك من اخذ الطعام عن ثمن الطعام وهو ممنوع اتفاقا
 وانما كان كذلك نظرا الى لغو الثمن وعدم اعتباره سدا للذرائع كمسئلة بيوع الاجال
 المتقدمة المبنية على لغو الوسط ومحل المنع اذا لم يكن الذي اخذه مثل الذي باعه به
 في القدر والصفة والا جاز ويكون من قبيل الاقالة ولا مفهوم لقوله عصير الكرم بل
 كل طعام وما الحق به او شراب كذلك لا يجوز ان يؤخذ عن ثمنه طعام او ادم او
 خضر ونحوها لا قبل الاجل ولا بعده ولهذا جاز اخذ الماء عنه لانه ليس بربوي ثم قل

﴿ فصل في الجائحة في ذلك ﴾

اي في الثمار وما الحق به وقد تعرض الناظم الى تعريفها والامور التي تحصل بها
 والقدر الذي يكون جائحة حتى يوضع عن المشتري قــــــــال

(وكل ما لا يستطاع الدفع له * جائحة مثل الرياح المرسلها)
 (والجيش معدود من الجوائح * كفتنة و كالعُدو الكاشح)
 يعني ان الجائحة عبارة عن كل ما لا يستطاع رده كالرياح الشديدة والجيش يمر
 بالنخل ونحوه والفتنة بين اهل القرى ونحوهم والعدو الكاشح اي المضرر للعداوة
 يمنع المشتري من الوصول اليها والمطر الغالب والتلج والبرد بفتح الراء المعروف

بالحجر والسموم بشدة الحر او الجليد والنار والغرق والدود وتعفن الثمرة في الشجرة
بالمن والحراد والعطش ونحوها من كل ما لا قدرة للانسان على رده وفهم منه ان
ما استطاع دفعه كالسارق ليس بجائحة وهو كذلك على المشهور ثم اشار الى بيان
القدر الذي يكون جائحة على تفصيل فيه فـ — ال

- (فان يكن من عطش ما اتفقنا * فالوضع للثمن فيها مطلقا)
(وان يكن من غيرا ففي الثمر * ما بلغ الثالث فاعلى المعتبر)
(وفي البقول الوضع في الكثير * وفي الذي قل على المشهور)
(والحقوا نوع المقائي بالثمر * هنا وما كالياسمين والجزر)
(والقصب الحلو به قولان * كورق التوت هما سيات)

الايات الخمس يعني ان الجائحة اذا كانت من عطش بسبب انقطاع الماء رجع المشتري
بها على البائع مطلقا قليلا كان المجاح او كثيرا في الثمار وغيرها وان كانت من غير العطش
ففي الثمار وما الحق بها مما ذكره الناظم في البيت الرابع وكذلك المقائي من بطيخ
وقفوس وبادنجان ونحوها جائحته قدر الثلث فاكثر فيوضع عن المشتري قدره وفي
البقول كاللفت والسلق والبصل ونحوها يوضع عن المشتري ما اصابته الجائحة قليلا
كان او كثيرا وفي قصب السكر وورق التوت خلاف قيل يلحقان بالثمار فلا جائحة
فيهما إلا اذا بلغ المجاح الثالث فاكثر وقيل يلحقان بالبقول فيوضع عن المشتري
ما ايجح قل او كثر فهما قولان متساويان يرجح احدهما على الاخر العرف عند
اصحاب الاجنات والمزارع وفي قصب السكر قول ثالث وهو ان لا جائحة فيه وهو
المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بظهور الحلاوة . وقوله في البيت الاول ما اتفقنا اي
الذي وقع ونزل من الجائحة والباء من به في البيت الاخير بمعنى في وقوله الثلث
بسكون اللام قـ — ال

- (وكلها البائع ضامن لها * ان كان ما ايجح قبل الاتهما)

يعني ان الثمار وما ذكر معها كلها في ضمان بائعها فيرجع المشتري عليه بجأتحتها اذا احيحت قبل انتهاء طيبها ومفهومه انها اذا احيحت بعد انتهاء طيبها فلا يرجع المشتري على البائع بما احيح لخروجه من ضمانه وان لم يمض من الزمن ما يمكن قطعها فيه وفي هذا المفهوم اقوال وابحاث يطول سردها والذي استظهره الزرقاني ومثله في الحارثي ورجحه الرهوني انها لا تدخل في ضمان المشتري إلا اذا مضى ما يمكن جذها فيه عادة والله اعلم ثم شرع في بيان القسم السادس من اقسام البيوع فقال

❦ فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان ❦

خصص الرقيق بالذكر وعطف بقية الحيوان عليه لان له احكاما تخصه ولشرفه من حيث الانسانية فلذا قدمه الناظم عليها فقــــــــــــــــال

(بيع الرقيق اصله السلامة * وحيث لم تذكر فلا ملامه)

(وهو مبيح للقيام عند ما * يوجد عيب بالمبيع قدما)

يعني ان الاصل في بيع الرقيق السلامة من العيوب كلها ظاهرها وخفيها الا ان بيانها فان وقع التنصيص في العقد على السلامة منها فالامر واضح وللمشتري حينئذ ان يقوم بكل عيب قديم يجده فيه على التفصيل الا ان لم يقع التنصيص على السلامة بان لم تذكر في الرسم اما لعدم الشرط او لغفلة الكاتب فان ذلك لا يضر المشتري ولا ملامه عليه في عدم اشتراطها وله ان يقوم ايضا بكل عيب كذلك لان البيع محمول عليها استصحابا للاصل وحمل قيام المشتري على البائع في صورة السكوت ما لم يشترط عليه البائع البراءة من العيوب وإلا فلا قيام له إلا ان ثبت علم البائع بالعيب حين العقد ولم يبينه له فله القيام عليه لانه مدلس كما يأتي ذكره وقوله وهو الضمير يعود على بيع الرقيق الذي اصله السلامة وقوله قدما بضم الدال والفاء للاطلاق قال

(والعيب اما ذو تعلق حصل * ثبوته فيما يباع كالشمل)

(او ما له تعلق لاكنه * منتقل عنها كمثل الجنس)

(او بائن كالزوج والاباق * فالرد في الجميع بالاطلاق)

(إلا باول بما منها ظهر * لمن يكون بالعيوب ذا بصر)

(والحلف في الخفي منه والحلف * يلزم إلا مع تدبير عرف)

يعني ان عيوب الرقيق ترجع الى ثلاثة اقسام (الاول) ان يكون العيب متعلقا به تعلقا ثبوتيا لا ينتقل عنه بحال كالشلل والقطع ونحوهما (والثاني) ان يكون متعلقا به لانه ينتقل عنه في بعض الاحيان كالجنون والبول في الفراش (والثالث) ان يكون بائنا عنه كالسرقة والاباق والتزوج ونحو ذلك فمن اشترى رقيقا فوجد به عيبا قديما من القسم الثاني او الثالث فله الرد به اذا ثبت قدمه قبل العقد مطلقا كان المشتري عارفا بالعيوب او غير عارف بها كما ان غير العارف له الرد بعيوب القسم الاول كان العيب ظاهرا او خفيا واما العارف فلا رد له بما كان منه ظاهرا لانه محمول على العلم به والاطلاع عليه واما الخفي ففي رجوع العارف به وعدم رجوعه قولان احدهما انه لا رد له والثاني ان له رده بعد ان يحلف ما رءاه ما لم يكن مع معرفته من اهل الصلاح وإلا فله الرد بالعيوب الظاهر والخفي بدون يمين . وقوله او ما له تعلق ما واقعة على عيب لا نافية وقوله الجنة بكسر الجيم وضمير عنه في البيت الثاني يعود على المبيع وضمير منه في الموضعين يعود على القسم الاول من العيوب وقوله

(وحيث لا يثبت في العيب القدم * كان على البائع في ذلك القسم)

(وهو على العلم بما يخفى وفي * غير الخفي الحلف بالبت اقتفى)

(وفي نكول بائع من اشترى * يحلف والحلف على ما قررا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدم العيب وحدونه ولم تقم لواحد منهما بينة ولم

يوجد هناك عارف بالعيوب كما يأتي عند قوله ويثبت العيوب اهل المعرفة الخ فاقول
 للبائع في حدوده عند المشتري مع اليمين على البت بان يقول بالله الذي لا إله إلا هو
 لقد بعته وما هو به اذا كان العيب ظاهرا كالعمى واذا كان خفيا كالسرقة والبول في
 الفراش فتكون يمينه على نفي العلم فيحلف ما علمته حدث عندي فان نكل عن
 اليمين حلف المشتري على البت في العيب الظاهر بانه قديم وعلى نفي العلم في الخفي
 بانه لا يعلمه حدث عنده وبه جرى العمل وكان له بعد الحلف الرد فان نكل عن
 اليمين لزمه البيع وقوله والحالف بسكون اللام في الموضوعين مع جواز فتح الحاء المهملة
 وكسرها (تنبيهات الاول) لا خصوصية للرقيق في هذا الحكم بل غيره من الحيوان
 والعروض كذلك (الثاني) اذا حلف البائع ثم وجد المتاع بينه لم يكن علم بها فله
 القيام وان علم بالبينة واستحلفه ورضي باليمين فلا حق له ولو اشكل ذلك من علمه
 وجهله لانه امر باطني لا يظهر إلا بما يدل عليه حلف ما علم بها ثم قضي له ببينته
 كذا في ابن راشد (الثالث) من ابتاع حيوانا وبقي عليه شيء من ثمنه فاطلم على
 عيب به وقام ليرده فقال له البائع ادفع ما بقي لي واحاكمك فيه فينظر فان كان العيب
 ظاهرا لا طول للقيام به فلا يدفع له الباقي حتى يحاكمه وان كان خفيا فيه طول
 فقولان اه تسولي (قلت) الانسب وضع الباقي تحت يد امين او يدفعه له بضامن
 ويحاكمه (الرابع) من اشترى شيئا فوجد به عيبا فطلب من البائع الاقالة فابى
 ان يقبله ثم اراد ان يقوم عليه بالعيب فله ذلك ويحلف ما كان منه ذلك رضى
 بالعيب ويرده فان نكل عن اليمين لزمه ولا ترد هذه اليمين لانها يمين
 تهمة وقوله

(وليس في صغيرة ، واضعه * ولا لو خش حيث لا مجامعه)

(ولا يجوز شرط تعجيل الثمن * وان يكن ذاك بطوع فحسب)

يعني ان من اشترى امة صغيرة لا تطيق الوطء كبت ثمان سنين او تطيقه لاكلها

وخش ولم يعترف سيدها بوطئها فلا مواضعة فيهما بالقضاء ومفهومه انها اذا كانت عالية وهي التي تتراد للفراش في الغالب وجبت مواضعتها اقر البائع بوطئها اولا كان البائع ممن يتاتي منه الوطء او لا او كانت وخشا واقر البائع بوطئها فتوضع عند امرأة امينة او رجل ثقة له اهل حتى تعرف براءة رحهما من الحمل بحيضة واحدة ان كانت ممن تحيض او بثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وانما وجبت المواضعة لسدغ الغرر وحفظ الانساب فان ظهر بها حمل زمن المواضعة كان عيبا ولو في الوخش ويخير المشتري في ردها والتماسك بها ان كان الحمل من غير السيد وان كان منه ففي ام ولد يفسخ بيعها لانها حرة في المستقبل . ولا يجوز اشتراط تعجيل الثمن في التي تجب مواضعتها بالقضاء لتردده بين السلف ان ظهر بها حمل والثمن ان لم يظهر بها حمل فان وقع اشتراط الثمن فسد البيع اما اذا وقع تعجيله بعد العقد تطوعا فهو جائز حسن لا مكروه . وان كانت المواضعة واجبة بدون قضاء في الامة الوخش التي لم يقر البائع بوطئها فان المشتري لا يجوز له ان يطاها إلا بعد استبرائها احتياطا منه ويقال فيه الاستبراء المجرد ويجوز فيه اشتراط النقد كالتى لا مواضعة فيها اصلا والله اعلم ثم قال

(والبيع مع براءة ان نصت * على الاصح بالرقيق اختصت)

(والفسخ ان عيب بدا من حكمه * مع اعتراف او ثبوت علمه)

(ويحلف البائع مع جهل الخفي * بالعلم والظاهر بالبت حفي)

(وحيثما نكولها تبدا * به المبيع لا اليمين ردا)

(وبعضهم فيها الجواز اطلقا * وشرطها مكث بملك مطلقا)

يعني ان البيع على البراءة جائز في الرقيق فقط على القول الاصح بشرطين عدم علم البائع بعيبه وطول اقامته عنده قدر ستة اشهر فاكثر فاذا وجد الشرطان المذكوران

جاز لمالكه ان يبيعه ويترأ من عيوبه بان يشترط على مشتريه عدم رده عليه بعيب يظهر به كباقي وسرقة ونحوهما فان وقع البيع على البراءة بشرطها فلا قيام للمشتري على البائع بعيب قديم يجده فيه إلا اذا علمه وثبت عليه ذلك اما باعترافه واما بيئته شهدت عليه بذلك فيكون الفسخ حكمه فان لم يكن اقرار ولا بيئته وادعى المشتري على البائع بانه عالم بقديم العيب وكتمه وادعى البائع بانه جهل ذلك حلف على نفي العلم في العيب الخفي وعلى البت في العيب الظاهر وهذا التفصيل الذي درج عليه الناظم ضعيف والمعتمد انه يحلف على نفي العلم مطلقا كان العيب ظاهرا او خفيا فان نكل عن اليمين رد البيع واما اليمين فانها لا ترد على المشتري اذا قبلها البائع عليه لانها يمين تهمة . وان لم تطل اقامته عنده فان باعه على البراءة بفور ملكه فانها لا تنفعه على المشهور . وقوله ان نصت فان لم يقع التنصيص على البراءة فلا يعمل بها كما تقدم . و اشار الى مقابل الاصح بقوله وبعضهم فيها الجواز اطلاقا ومعنى الاطلاق انها تصح في كل مبيع وقال بعضهم انها لا تجوز في شيء وفي الموطا انها جائزة في الحيوان مطلقا ففي بيع البراءة اربعة اقوال اصحها الاختصاص ببيع الرقيق إلا فيما يبيعه الحاكم او الورثة على خلاف فيه كما ياتي في مسائل فصل من احكام البيع . وقوله والفسخ ان عيب بدا من حكمه فالفسخ مبتدا ومن حكمه متعلق بمحذوف خبره وضمير حكمه يعود على بيع البراءة وجملة ان عيب بدا شرط وجوابه محذوف والتقدير ان ظهر عيب بالرقيق المبيع على البراءة فالفسخ كائن من حكم البيع على شرط البراءة وباء بالعلم بمعنى على وقوله والظاهر مبتدا وجملة حفي بالحاء المهملة بالبناء للنائب خبره ومعنى حفي استخرج ونائب فاعله ضمير يعود على حلف البائع وقوله رد بالبناء للنائب وقوله الجوزا بالنصب مفعول مقدم باطلاقا والف تبا وردا واطلاقا للاطلاق وقوله مكث بملك مطلقا اي سواء اختصت البراءة بالرقيق ام لا قال

(واليوم واليوم ان في المركوب * وشبهه استثنى للمركوب)

يعني انه يجوز لمن باع حيوانا للمركوب او للحرث ان يستثنى ركوبه او العمل به في

حرت ونحوه اليوم واليومين ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة وضمانه من المتاع اذا تلف فيما يجوز استثناءه ومن البائع فيما لا يجوز ما لم يقبضه المتاع وإلا فالضمان منه ولو قبل مدة الشرط لانه بيع فاسد ينتقل ضمانه بالقبض وضميمه شبهه يعود على المركوب وعودة على اليومين فيه بعد قــــــــــــــــال

(ولم يجز في الحيوان كله * شراؤا على اشتراط حملها)

يعني انه لا يجوز شراء الحيوان كله على شرط حملها لان البائع كانه اخذ الحثينه ثمنه حين باعه بشرط الحمل ولو كان ظاهرا لانه غرر لجواز انفشاشه هذا في غير الامه العلية واما الامه العلية فانه يجوز للبائع ان يذكر للمشتري حملها ويشترطه عليه ليتبرأ منه ولم يستنها الناظم لان الكلام على الحمل الذي يزداد الثمن لاجله فيكون ممنوعا لما ذكر لا ما كان على وجه التبري لثلا يقع الرجوع عليه ، ولما كان كلامه في هذا البيت يتضمن عدم جواز بيع ما فيه غرر على ما هو معلوم وكان بعض الاشياء التي تباع بها شيء يقال انه من الغرر مع انه ليس منه كالحامل التي قرب وضع حملها والمريض الذي لم يبلغ السنياق والعبد الابق الذي علم موضعه رفع ذلك القيل لضعفه بقــــــــــــــــوله

(وذات حمل قد تدانى وضعها * لم يمتنع على الاصح بيعها)

(كذا المريض في سوى السياق * يصح بيعه على الاطلاق)

(والعبد في الاباق مع علم محل * قراره مما ابتاع فيه حل)

(والبائع الضامن حتى يقبضا * وان تقع اقالته لا ترتضى)

يعني انه يجوز بيع الحامل التي قرب وضع حملها لان الغالب فيها السلامة من العطب والموت في القول الاصح وكذا يجوز بيع المريض حيث لم يشرف على الموت وإلا فلا يجوز بيعه مطلقا كان مأكول اللحم اولا لانه لا ينتفع به وانه يجوز بيع العبد الابق الذي عرف محله وهو في ضمان البائع وعهده حتى يقبضه المشتري وقوله

(وان تقع اقالة لا ترضى) يعني ان الاقالة في بيع الغائب غير جائزة مطلقا سواء كان رقيقا مثل العبد الا بقى المذكور او غيره لانه من باب الدين بالدين ويبيانه ان الثمن قد ثبت على المشتري فلا يجوز ان يصير فيه شيئا غائبا لا ينجز قبضه ولهذا يجوز بيعه لغيره اذا لم ينتقد وقوله قرارة بالجر مضاف اليه ويقضا وترضى مبنيان للنائب قال

(وامتنع التفريق للصغار * من امهم إلا مع الاثغار)

(ثم بالاجبار على الجمع القضا * والخلف ان يكن من الام الرضى)

يعني انه لا يجوز للسيد ان يفرق بين امته وولدها ببيع ونحوه بان يبيع احدهما ويحبس الاخر او يبيع الامة لرجل والولد لرجل اخر ما دام الولد صغيرا لم يتغر والاثغار نبات رواضعه بعد سقوطها واذا وقع التفريق بينهما فان المتبايعين يجبران على جمعهما في ملك واحد وان امتنعا من ذلك فسخ العقد ولو رضيت الام بالتفريق على المشهور من الخلاف والاصل فيما ذكره الناظم وغيره قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة الحديث واما الحيوان البهيمي فتجوز فيه التفرقة على ظاهر المذهب وقيل لا تجوز فيه التفرقة حتى يستغنى عن الرضاع بالرعي ثم قال

(والحمل عيب قيل بالاطلاق * وقيل في عليته ذي استرقاق)

(والافتضاض في سوى الوخش الديني * عيب لها مؤثر في الثمن)

(والحمل لا يثبت في اقل من * ثلاثت من الشهور فاستبن)

(ولا تحرك له يثبت في * ما دون عدة الوفاة فاعرف)

فقوله والحمل عيب البيتين الاولين يعني ان من اشترى امه فوجدها حاملا فله ردها لانه عيب من جملة عيوب الرقيق وسواء كانت عليته او وخشا وقيل انما الحمل عيب في العلية دون الوخش والراجح الاول ولهذا قدمه وحكى الثاني بقيل وان من

اشترى بكرا عذراء فوجدها ثيبا فهو عيب في العلية ترد به وان كانت صغيرة لانه ينقص من ثمنها دون الوحش لانها لا تراد إلا للخدمة فليست الثيوبة عيبا فيها (وقوله) والحمل لا يثبت في اقل البيتين الاخيرين يعني ان حمل الادمي الذي هو عيب في الرقيق لا يثبت في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك تحركا بينا يصح القطع على تحركه في اقل من اربعة اشهر وعشر فاذا شهدت امراتان عدلتان عارفتان ان بها حملا بينا لا تشكان فيه من غير تحريك ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولا ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا شهدتا ان بها حملا يتحرك ردت فيما دون اربعة اشهر وعشر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد الى المشتري اذ لعلها اسقطته كذا في الخطاب وقول الناظم عليه بكسر العين وسكون اللام جمع عليه بفتح العين وكسر اللام وقوله (ويثبت العيوب اهل المعرفة * بها ولا ينظر فيهم لصفه)

يعني ان العيوب كلها سواء كانت في الرقيق او في غيره اذا وقع النزاع فيها بين المتداعين فلا يثبتها إلا اهل المعرفة بها ولا ينظر فيهم الى صفة العدالة عند التعذر قال الشيخ خليل وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين اه والواحد كاف لانه من باب الخبر لا من باب الشهادة والاثنان احوط خصوصا في هذا الزمان بل هو المتعين والحاصل ان كل من وجهه القاضي من عنده فاخبره بوجود عيب او بقدمه او حدوثه ميتا كان المبيع او حيا فخبره كاف في ذلك ويحكم القاضي فيه بلا يمين ولو كانت امرأة او فاسقا او كافرا حيث لم يوجد عدل او مسلم او متعدد وقوله ويثبت بضم اوله من اثبت والعيوب بالنصب مفعول به مقدم واهل المعرفة فاعل مؤخر ثم قال

فصل

افردة الناظم وان كان من متعلقات بيع الحيوان لما في مسائله من التفصيل والخلاف واليه اشار بقوله

(واتفقوا ان كلاب الماشية * يجوز بيعها ككلب البادية)

(وعندهم قولان في ابتياع * كلاب الاصطياد والسباع)

يعني ان العلماء اتفقوا على جواز بيع الكلاب التي تتخذ لحراسة الماشية وحفظها من السارق والسبع ونحوها كما يجوز بيع كلب اهل البادية والقرى المتخذ لحراسة امتعتهم ودورهم وبساتينهم ليلا ونهارا وفي منع بيع كلاب الصيد وسباعه كالفهد وجوازة قولان مشهوران والراجح منهما الاول وانتقد على الناظم في عزو الاتفاق لاهل المذهب مع وجود الخلاف في الجميع ولعله اراد بذلك اتفاق المتأخرين كابن ابي زيد والله اعلم بمرادة واما كلب اللهب فلا يجوز بيعه ولا تملكه اتفاقا وليس على قاتله ضمان قيمته. ولما ذكر في بيع الثمار انه يجوز لمن باع ثمرة ان يستثنى منها جزءا شائعا او عددا معلوما او كيلا او وزنا او ثمر شجرات معينة ذكر مثل ذلك في بيع الحيوان فقهــــــــــــــــال

(وبيع ما كالشاة باستثناء * ثلثها فيها الجواز جائزي)

(او قدر طلين معا من شاة * ويجبر الاي على الذكاة)

(وليس يعطى فيها للتصحيح * من غير لحمها على الصحيح)

(والخالف في الجلد وفي الراس صدر * مشهورها الجواز في حال السفر)

(وفي الضمان ان تقانا او سلب * ثالثها في الجلد والرأس يجب)

حاصل ما اشتملت عليه هاته الايات الخمسة مسألة واحدة وهي بيع الشاة ونحوها من مأكول اللحم مع استثناء بعضها وانها لا تخلو من ستة اوجه جمعتها من كلام الناس (الاول) ان يستثنى البائع الصوف او الشعر فهذا جائز بشرط ان يشرع في الجز او يتأخر يوما او يومين كاستثناء ركوب الدابة (الثاني) الجنين فانه لا يجوز استنائه (الثالث) ان يستثنى جزءا شائعا قليلا كان او كبيرا وهو جائز اتفاقا ولا يجبر الممتع منهما على

الذبح في هذا الوجه فان تشاحا فيه بيعت عليهما ويأخذ كل واحد منهما ما وجب له (فرع) قال المواق وفي النوادر في ثلاثة اشترى شاة بينهم ان كانت يتوزعون لحمها جبر على الذبح ءابيه وان كانت للتجارة بيعت عليهم إلا ان يراضوا بالمقاواة اه (الرابع) ان يستثنى جزءا معينا كالدوارة المعروفة او الفخذ فروى عن مالك المنع والجواز ويجبر المتابع على الذبح (الخامس) ان يستثنى رطابين معا او ارطالا من لحمها وهو جائز ان كانت الارطال المستثناة قدر ثلثها فاقبل وإلا فلا يجوز وفي هذا الوجه اذا طلب احد المتبايعين الذبح وامتنع الاخر منه فان الممتنع منهما يجبر عليه اذ لا يتوصل كل واحد منهما لمقصوده من اللحم إلا به واجرة الذبح والسلخ والحفظ عليهما معا في هذا الوجه كالذي قبله واذا اراد المشتري ان يعطي للبائع ارطالا من غيرها لتبقى له الشاة حية لم يجوز على القول الصحيح (السادس) ان يستثنى منها الجلد والراس او احدهما وفي هذا الوجه صدر الخلاف ووقع بين اهل المذهب فقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز في السفر دون الحضر وهو القول المشهور ولا يجبر المشتري على الذبح ان امتنع منه ولهذا كانت اجرة الذبح والسلخ والحفظ عليه وحده لانه يقدر على دفع المثل او العوض للبائع ودفع العوض احسن ، وقوله وفي الضمان ان تقانا او سلب البيت يعني ان في ضمان الحيوان الذي استثنى منه ما يجوز استثناءه اذا مات او غصب ثلاثة اقوال الضمان من المشتري في الجميع وعدمه في الجميع ثالثها وهو المشهور يجب الضمان على المشتري في الجلد والراس لا غير لانه لا يجبر على الذبح وله ان يدفع المثل والقيمة كما مر . وقوله في النظم باستثناء الباء بمعنى مع وقوله جائى اسم فاعل بمعنى جاء وقوله قدر بالحجر عطف على ثلثه وقوله معا منصوب على الحال من رطابين اي حالة كون الرطابين معا من شاة لا من غيرها لتصحح كما مر وضمير صدر يعود على الخلف بضم الحاء المعجمة وسكون اللام بمعنى الخلاف ثم قال

ان يقبض رب الدين من المدين من جنس الدين الذي له عليه كفا اذا كان له على المدين ذهب فيعطيه ذهبا او فضة فيعطيه فضة او عرض فيعطيه عرضا مثله اما اذا اعطاه عن الذهب فضة او بالعكس فهو صرف جائز بشرط الحلول كما ياتي وان اعطاه عن الذهب حريرا مثلا او بالعكس او اعطاه عن الصوف صكتانا فهو من بيع الدين المتقدم لا من الاقتضاء ثم ان الاقتضاء في الدينون حكمه يختلف كما قال الناظم فتارة يكون جائزا بالجنس وبغيره وتارة يكون ممنوعا بالجنس وبغيره (وحاصل) الصور العقلية المتصورة في الاقتضاء من جنس الدين الذي وقع الكلام فيه الان اربع وعشرون صورة لان الدين اما عين او غير عين فيشمل الطعام وفي كل منهما اما من بيع او قرض وكل من الاربعة اما حال او مؤجل فهذه ثمانية تضرب في احوال الاقتضاء الثلاثة لانه اما بمثل الدين قدرا او صفة واما باقل قدرا او صفة واما باكثر قدرا او صفة باربعة وعشرين صورة فصور المثل الثمانية جائزة كلها واليها اشار الناظم بقوله

* والحكم قبل اجل لا يختلف *

(والمثل مطلوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)

يعني ان الاقتضاء قبل الاجل لا يختلف حكمه في الجواز لوجود المثل في الجنس والصفة والقدر المطلوب اعتباره . ومفهوم قوله قبل اجل ان الاقتضاء بالمثل بعد الاجل اولى بالجواز فشمّل كلامه الصور الثمانية الجائزة اربعة بالمنطوق واربعة بالمفهوم التي هي من باب اولى . ومفهوم قوله والمثل مطلوب الخ ان الاقتضاء اذا لم يكن بالمثل بان كان اقل قدرا او صفة او اكثر قدرا او صفة جازت صور حلول الاجل الاربعة وهي عين او عرض من بيع او قرض ومنعت في الصور الاربعة التي قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل لان المعجل يعد مسلفا وقد انتفع على سلفه بادائه اقل من الدين او ادنى فهذه ثمانية في الاقتضاء باقل قدرا او صفة اربعة منها جائزة وهي صور الحلول واربعة ممنوعة وهي صور عدم الحلول كما رايت . وان وقع

الاقضاء باكثر صفة او قدرا امتنع الاكثر قدرا في القرض مطلقا سواء كان عينا او عرضا قبل الاجل او بعدة وكذا يمتنع في العرض من بيع قبل الاجل لما فيه من حط الضمان وازيدك وجاز فيه ذلك بعد الاجل كما يجوز ذلك في العين من بيع مطلقا قبل الاجل او بعدة لان الحق في الاجل في العين لمن هو عليه فلا يدخله حط الضمان وازيدك . وان كان بافضل صفة جاز في القرض مطلقا وفي البيع بعد الاجل وكذا قبله اذا كان عينا وإلا منع لما فيه من حط الضمان وازيدك اذا تقرر هذا علمت بان الناظم تكلم بمنطوقه ومفهومه على الصور الثمانية الجائزة وسكت عما عداها في القضاء بالجنس لتشعبها . وقوله وذو اعتبار عطف تفسير على قوله مطلوب لو حذفه واقتصر على لفظ مطلوب لكفاه كذا قال بعضهم ولقائل ان يقول اتى به الناظم تميما لصدر البيت مع زيادة البيان والتوكيد فهو محتاج اليه (واما) القضاء بغير الجنس وهو بيع الدين بمن هو عليه بعد الاجل ففيه تفصيل وهو ان الدين اما ان يكون عينا او غير عين واذا كان عينا فاما ان يقبضه رب الدين عينا فيكون صرفا لانه من غير جنسه او يقبضه عرضا ونحوه فيكون بيعا وقد اشار الناظم الى القسم الاول بقسميه فقــــــــــــــــال

(والعين فيما مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤلا ان عاجلا)

يعني ان قضاء العين عن الدين العين الذي حل اجله كقضاء ذهب عن فضة او العكس صرف جائز بشرط الحلول والتعجيل ولك ان تاخذ ما تشاؤلا عن دينك العين من عروض او طعام ونحوهما بشرط تعجيل الماخوذ ايضا وإلا منع لانه في الاول يؤدي الى عدم المناجزة في الصرف وفي الثاني يؤدي الى فسخ الدين في الدين وقوله فيه الضهير يعود على العين وفي بمعنى عن اي والعين تقضى عن العين من غير جنسه صرف فالعين المظهر هو المدفوع والعين المضمرة المجرور بقي هو الدين المترتب في الذمة وقوله بلوغ بالتوين واجلا معموله . و اشار الى القسم الثاني وهو كون الدين غير عين وهو قسمان ايضا لانه اما ان يكون من سلف او من سلم و اشار الى الاول فقال

(وغير عين بعدله من سلف * خذ فيه من معجل ما تصطفي)

يعني ان دين غير العين اذا كان من سلف وحل اجله فلك اخذ ما تختاره من عين او طعام او عرض او حيوان ونحو ذلك كان تاخذ دراهم مثلا عن حيوان في الذمة سلفا وهكذا بشرط تعجيل الماخوذ وإلا فلا يجوز لانه فسخ دين في دين ولا مفهوم لقوله بعده لانه اذا اختلف الجنس كما هو موضوع المسئلة فلا يشترط في القضاء بلوغ الاجل والاتفاق في القدر و اشار الى الثاني بقوله

(وان يكن من سلم بعد الامد * فالوصف فيه السمح جائز فقد)

يعني ان الدين المترتب في الذمة اذا كان من سلم وكان غير عين فالتساهل في وصفه جائز كجواز في قدره بعد الاجل فقط كان ياخذ رب الدين عن دينه اقل صفة او قدرا او يدفع المدين في مقابلة ما عليه اجود منه صفة او اكثر عددا او وزنا او كيلا كل ذلك بعد الاجل واما قبل الاجل فلا يجوز التساهل لا في الوصف ولا في القدر لما في ذلك من ضع وتعجل او حط الضمان وازيدك (وقوله) يكن فيه ضمير يعود على الدين غير العين وقوله فالوصف مبتدا اول والسمح مبتدا ثان وجائز خبر المبتدا الثاني وهو وخبرة خبر المبتدا الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بقي المتعلق بجائز كمتعلق بعد الامد به والجملة المقرونة بالفاء جواب ان الشرطية والسمح كالسهل وزني ومعنى وقوله فقد الفاء لتزيين اللفظ وقد اسم فعل مبني على السكون بمعنى يكفي راجع لقوله بعد الامد لا انه قيد للوصف حتى تكون الزيادة في القدر غير جائزة (ولما) فرغ من الكلام على اقتضاء الدين شرع يتكلم على المقاصة فيه فقال

(ويقتضى الدين من الدين وفي * عين و عرض وطعام قد يفني)

يعني ان اقتضاء الدين عن الدين ياتي على وجه المقاصة في العين وفي العرض وفي الطعام كان يكون لك دين على انسان وله عليك مثله فتسقط ما لك عليه في مقابلة ما له عليك ويسقط ما له عليك في مقابلة ما لك عليه فهذا الاسقاط الذي حصل من

وفضة واتفق اجلهما بالحلول فان الانتصاف بين المتدينين بالمقاصة جائز باتفاق اشهب وابن القاسم والف اتفقا الاول يعود على اللذين والف اتفقا الثاني ضمير يعود على اشهب المصرح به وابن القاسم المفهوم من النص الخارجي ثم شرع في بيان ديني العرض فقــــــــــــــــال

(وذلك في العرضين لا المثلين حل * بحيث حلا او توافق الاجل)

يعني ان المقاصة في العرضين غير المثلين كثوب وسيف او حبة وعمامة جائزة بشرط حلول الدينين معا او توافق اجلهما حين المقاصة وان اختلفا في الاجل لم تجز ومفهوم قوله لا المثلين ان العرضين المتفقين في الجنس والصفة والقدر تجوز المقاصة فيهما مطلقا سواء كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض حل اجلهما ام لا او حل اجل احدهما دون الاخر . وقوله وذلك الاشارة راجعة الى الانتصاف في البيت قبله وهو مبتدا وجملة حل بمعنى جاز خبرة والجار والمجرور متعلق به وضمير حلا يعود على العرضين وتوافق الاجل فعل وفاعل ثم اخذ يتكلم على المقاصة في ديني الطعام وهما اما من سلف واما من بيع وبدا بالاول فقال

(وفي توافق الطعامين اقتفي * حيث يكونان معا من سلف)

(وفي اختلاف لا يجوز إلا * ان كان كل منهما قد حلا)

يعني ان الطعامين اذا كانا من سلف واتفقا في الجنس كقمح وقمح او تمر وتمر فالانتصاف بين المتدينين بالمقاصة جائز مطلقا سواء حلا معا او لم يحلا او حل احدهما دون الاخر وان كانا مختلفين بالجنس كقمح وتمر فلا يجوز الانتصاف بالمقاصة إلا اذا حلا معا لان المبادلة في الطعام يشترط فيها ان تكون يدا بيد ولو في الذمة كما تقدم في ديني العين المختلفة الجنس . وقوله اقتفي بالبناء للنائب مناه اتبع وضميرة يعود على الانتصاف وضمير يجوز يعود على الانتصاف ايضا والف حلا للاطلاق ثم اشار الى المقاصة في ديني الطعامين من بيع فقــــــــــــــــال

(وان يكونا من مبيع ووقع * فيه بالاطلاق اختلاف امتنع)

يعني ان الطعامين اذا كانا من بيع واختلفا جنسا كقمح وتمر او صفة كشعير وسلت فان المقاصة فيهما ممنوعة بالاطلاق سواء حلا او احدهما ام لا وقوله فيه متعلق بوقع وضميرة يعود على مبيع المتضمن البيع وبالاطلاق متعلق بامتنع ثم اشار الى مفهوم اختلاف الطعامين وهو المقاصة في ديني الطعامين المتماثلين فقهــــــــــــــــال

(وفي اتفاق اجلي ما اتفقا * هو لدى اشهب غير متقسا)

يعني ان الانتصاف بين المتدينين غير ممنوع عند اشهب في الطعامين من بيع اذا كانا مؤجلين واتفقا في الاجل والجنس والصفة والقدر بناء على ان هاته المسئلة من باب الاقالة وهي مبنية على المعروف واولى في الجواز عنده ان حلاما وعند ابن القاسم لا يجوز لعل ثلاث بيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعام نسيئة ودين بدين وهو المشهور فكان على الناظم الاقتصار عليه او ذكره مع قول اشهب وقوله هو مبتدا عائد على الانتصاف المتقدم وغير متقى مضاف ومضاف اليه خبره والمجرور بفي والضرف متعلقان بمتقى وما واقعة على الطعامين وجملة اتفقا من الفعل والفاعل صلة ما ثم شرع في بيان المقاصة في الطعامين من بيع وقرض فقهــــــــــــــــال

(وشرط ما من سلف ويبيع * حلول كل واتفاق النوع)

(والخلف في تاخر ما كانا * ثالثهما مع سلم قد حانا)

اي حل تضمن كلام الناظم في هذين البيتين قول ابن سلمون وان كان الدينان طعاما وكانا من بيع وقرض فان لم يختلفا وكانا حالين جازت المقاصة وان اختلفا لم تجز بوجه وان كانا مؤخرين او احدهما فثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والجواز لاشهب والثالث انه ان كان السلم حالا جازت وإلا فلاه وقول الناظم وشرط ما مضاف ومضاف اليه مبتدا ومن سلف ويبيع بيان لما الواقعة على الطعامين وقوله حلول كل مضاف ومضاف اليه خبر واتفاق النوع معطوف عليه وقوله والخلف في تاخر ما كانا الخ اي كيفما

كان التأخير في طعام البيع او في طعام القرض او فيهما معا (واعلم) ان
الابيات الاثني عشر التي تضمنت احكام المقاصة قسم الناظم فيها الدينين الى ثلاثة
اقسام لانها اما ان يكونا عينا او طعاما او عرضا وكل منهما اما من يبيع او قرض
او احدهما من يبيع والاخر من قرض فهذه تسع صور وفي كل منها اما ان يتفق الدينان
في النوع والصفة والقدر واما ان يختلفا في النوع او في الصفة او في القدر فهذه اربع
صور في تسع بست وثلاثين صورة تضرب في ثلاثة احوال الاجل اما ان يحللا معا او
يحل احدهما فقط او لا يحل واحد منها فتحصل مائة صورة وثمان صور تؤخذ
كلها من كلام الناظم منطوقا ومفهوما منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع كما رايت
والله اعلم ثم قام يتكلم على الحوالة فـ

فصل في الحوالة

قال القاضي عياض وغيره الحوالة ماخوذة من التحول من شيء الى شيء لان الطالب
تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه اه وهي في الاصطلاح قسمان حوالة اذن
وحوالة قطع كما ياتي هذا اخر النظم والذي تكلم عليه الناظم في هذا الفصل حوالة
القطع وهي التي يشترط في صحتها الشروط الاتية وعرفها ابن عرفة بقوله هي طرح
الدين عن ذمة بمثله في اخرى ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في اخرى
لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له اه ققوله طرح الدين الخ هو من اضافة المصدر
الى مفعوله والتقدير الحوالة طرح المحال الدين عن ذمة المحيل بسبب وجود مثله
في ذمة اخرى وهي ذمة المحال عليه واحترز بقوله في اخرى من المقاصة فانها وان
كان فيها طرح بمثله لكن ليس الطرح في ذمة اخرى وبعبارة اخرى ان كلامنا
الحوالة والمقاصة فيه طرح بمثله لكن في الحوالة طرح عن ذمة وتعلق بذمة اخرى
وفي المقاصة طرح عن ذمة ولم يتعلق بذمة اخرى لان الدين لا يتعلق بمن هو له
كما قال وانما يتعلق بمن هو عليه (والاصل) في مشروعيتها قول رسول الله صلى

الله عليه وسلم . مطلق الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع الحديث فالمطل
بفتح الميم من مطلقه بدينه اذا سوفه بوعد الوفاء مرة بعد اخرى ومعناه ان تاخير الغني
اداء الدين لربه مع حلوله ظلم حرام باتفاق ولفظ اتبع بضم اوله وسكون ثانيه وكسر
ما قبل ءاخرة مبني للنائب واحدكم هو نائب الفاعل وقوله فليتبع بسكون لام الامر
وفتح اول الفعل وسكون ثانيه وفتح ما قبل ءاخرة مبني للفاعل اي من طلب منه ان
يكون تابعا لغيره بدينه فليتبع . وحكمها الذنب عند اكثر الشيوخ وقال بعضهم
هي مباحة وذهب اهل الظاهر الى وجوبها كما في ابن راشد . وحكمة مشروعيتها
الرفق والتوسعة فلماذا استثنيت من بيع الدين بالدين وبيع العين بالعين غير يد
يبد كما استثنيت الشركة والتولية والاقالة من بيع الطعام قبل قبضه لما فيها من المعروف
واركانها اربعة المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به . وشروطها ستة وجود
الدين وحلول المحال به ورضى المحيل والمحال فقط وتساوي الدينين وان لا يكونا
طعامين من بيع والصيغة وتكلم الناظم على جميعها منطوقا ومفهوما سوى الشرط الاخير
وبدا بالشرطين الاولين فقــــــــــــــــال

(وامنح حوالته بشيء لم يحل * وبالذي حل بالاطلاق احل)

يعني ان الحوالة التي تبرأ بها ذمة المحيل تمنع اذا كانت بدين لم يحل اجله لانه
يكون من بيع الدين بالدين ومن بيع العين بالعين غير يد بيد وهو منهي عنه وانما
رخص في ذلك مع الحلول كما قال وبالذي حل باطلاق احل اي اجز الحوالة بالدين
الذي حل اجله مطلقا كان الدين الذي في ذمة المحال عليه حلالا ام لا لانه اذا كان
حالا فظاهر وان لم يحل فهو زيادة معروف لانه قبل امرين الحوالة والتاخير (وبعبارة)
اخرى انه يشترط في الحوالة وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال
على المحيل والاكات وكالة لا حوالة وان لم يوجد دين في الصورة الاولى كانت
حالة لا حوالة ولو وقعت بلفظ الحوالة كما يشترط حلول الدين المحال به وهو الدين
الذي للمحال على المحيل لانه اذا لم يكن حالا ادى الى تعبير ذمة بذمة فيدخله ما

وقع النهي عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالفضة أو العكس لا يبدأ
ان كان الدينان من عين إلا ان يكون الدين المنتقل اليه حالا ويقبضه قبل الافتراق
كالصرف فيجوز واما حلول الدين الذي على المحال عليه في غير مسألة العين المذكورة
فلا يشترط كما علمت ثم اشار الى ما يفهم منه الشرط الثالث فقال

(وبالرضى والعلم من محال * عليها في المشهور لا تبال)

يعني ان المحال عليه لا يشترط علمه بالحوالة ولا رضاه بها على القول المشهور لانه
محل التصرف كما في ابن راشد كما لا يشترط حضوره في البلد ولا اقراره لو سئل
في القول المشهور المعمول به ورجح بعضهم مقابله ومال اليه التسولي لانه لا يعول
عليه كما في حاشية المهدي مستوفى فشد يدك عليه ولا تغتر بابحاث التسولي مع
الرهوني والله الموفق للصواب وانما يشترط رضى المحال عليه اذا كانت عداوته بينه
وبين المحال سابقة على وقت الحوالة بل لا تصح على المشهور واما لو حدثت بعد الحوالة
فهل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ايدائه بشدة مطالبته فيوكل من يقبضه عنه او
لا يمنع لان الحوالة سابقة تردد وظاهر كلام ابن القصار انه لا يمكن من الاقتضاء
بنفسه كما في الزرقاني . وقول الناظم لا تبال اي لا تعتبر رضى المحال عليه شرطا
من شروط الحوالة فرضا وعدم رضاه على السواء لانه محل التصرف كما مر .
ومفهوم النظم ان المحيل والمحال لا بد من رضاهما وهو كذلك قال صاحب المختصر
شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط اه قال في التوضيح لا خلاف في اشتراط
رضى المحيل لان الحق متعاق بذمته فلا يجبر على ان يعطيه من ذمة اخرى واما
رضى المحال فهو مبني على مذهب الجمهور من عدم وجوب قبول الحوالة واما على
مذهب اهل الظاهر فلا لوجوب ذلك عليه واما رضى المحال عليه فلا يشترط على
المشهور وحكى ابن شعبان قولاً باشتراط رضاه والاول اظهر وعلى المشهور فيشترط
في ذلك السلامة من العداوة كما تقدم قاله مالك ثم اشار الى الشرط الرابع فقال

(ولا يجوز ان يحال إلا * فيما يجانس لدين حلا)

يعني ان الحوالة لا تجوز إلا اذا كان دين المحيل مماثلا لدين المحال قدرا وجنسا وصفة فلا يحال بدينار مثلا على دينارين وتجاوز على احدهما ويبقى الاخر لصاحبه ولا يعين على عرض وبالعكس ولا بقمح جيد مثلا على ادون منه وبالعكس قال البناني تقلا عن المقدمات من الشروط ان يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لا اقل ولا اكثر ولا ادنى ولا افضل لانه ان كان اقل او اكثر او مخالفا له في الجنس والصفة لم تكن حوالة وكان يباع على وجه المكايسة فدخلها ما نبي عنه من بيع الدين بالدين ايضا اه ولا تجوز بذهب عن فضة وعكسه إلا ان يقبض المحال به عاجلا لانه صرف لا بد فيه من التاجز والى هذا اشار الناظم بقسوله

(ولا تحل باحد النقدين في * ثانيهما إلا ان القبض اقتفي)

ومعنى اقتفي اتبع والقبض فاعل بفعل محذوف والتقدير ان اتبع القبض بحضرة الثلاثة في مجلس لم يطل فيه التقابض فاحل وإلا فلا وأشار الى الشرط الخامس بقوله

(وفي طعام ما احالما تفي * إلا اذا كانا معا من سلف)

يعني ان الحوالة في الطعام لا تجوز سواء اتفق الطعامان ام لا استوت رؤوس اموالهما ام لا حلا او احدهما ام لا إلا اذا كانا معا من سلف فتجاوز وان لم يحل الدين المحال عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف طعام البيع وقوله ما احالة تفي فما نافية وتفي مضارع وفي اي لا تتم الحوالة في الطعامين إلا اذا كانا معا من سلف فان كان احدهما من بيع والاخر من سلف فاشار الى حكمها فقــــــــــــــــال

(وفي اجتماع سلم وقرض * يشترط الحلول في ذي القبض)

يعني ان الطعامين اذا كان احدهما من بيع والاخر من سلف جازت الحوالة بشرط حلول الدين المحال به كما هو الموضوع وحلول الدين المحال عليه كان هو السلم او القرض وانه لا بد من حلولهما معا عند ابن القاسم وإلا فلا تجوز وعند مالك وجميع اصحابه إلا ابن القاسم تجوز وان لم يحل اجل المحال عليه بمنزلة ما اذا

كانا معا من سلف قال ابن يونس وقولهم اصوب فعلم من هذا ان ما درج عليه
 الناظم في هذا الفرع ضعيف قال الشيخ مینارة مرادة بندي القبض الدين المقبوض
 حسا وهو ما على المحال عليه وكذلك يشترط حلول الدين المحال به ولا اشكال إلا
 انه لما قدم اشتراط الحلول في المحال به لم يحتج الى اعادته (ولما) قدم انه لا يشترط
 خلول المحال عليه وهو مشترط في الطعامين احدهما من بيع والاخر من سلف
 احتاج الى التنصيص عليه ولم يسعه السكوت عنه وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع
 سلم وقرض البيت اه يعني على مذهب ابن القاسم كما مر (الشرط السادس) صيغتها
 قال ابن عرفة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه
 ابن رشد لا تكون إلا بالتصريح بلفظ الحوالة او ما يتوب منابه كقوله خذ منه
 حقك وانا بريء من دينك وشبهه اه بناني (فروع الاول) قال ابن جزى الحوالة على
 نوعين احالة قطع واحالة اذن فاما احالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بشروط حلول
 الدين المحال به ومساواة الدينين في القدر والصفة وان لا يكونا طعامين او احدهما
 من سلم . واما احالة الاذن فهي كالتوكيل على القبض فتجوز بما حل وبما لم يحل
 ولا تبرأ بها ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ويجوز للمحيل ان
 يعزل المحال في الاذن عن القبض ولا يعزله في احالة القطع اه (الثاني) فائدة احالة
 القطع البراءة من الدين قال مالك اذا احالك غريمك على من له عليك دين فرضيت
 باتباعه برئت ذمة غريمك ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه او عدمه ولو غرك غريمك
 من عدم يعلمه او بفلسه فلك طلب المحيل ولو لم يغرك او كنتما عالمين بفلسه كانت
 حوالة لازمة لك اه موقوف (الثالث) لو دفع المحال عليه الدين بعد الاحالة للمحيل
 قال الخطاب لم ار فيه نضا والظاهر انه ان علم بالحوالة لزمه غرمه للمحتال وإلا لم
 يلزمه (الرابع) اذا صدرت الحوالة بين المحيل والمحال بصيغتها فلما قبض المحال
 القدر الذي احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة او على
 سبيل انه سلف مني لك وقال المحال انما قبضته من الدين الذي لي عليك فان القول

في ذلك قول المحال يمينه تغليباً لجانب الحوالة بشرط ان يكون القابض ممن يشبه ان يكون له قبل المحيل سبب وان لم يشبه فالقول قول المحيل ويحلف ما ادخله إلا وكيلاً او متسلفاً اه خرخشي (الخامس) لو احوال بائع على مشتر بالثمن ثم رد المبيع بعيب او استحق فان الحوالة تنفسخ عند الجمهور وهو المختار كما في الخطاب وغيره (السادس) قال بهرام في الشامل فلو احواله بعشرة فظهر له ان على الغريم خمسة فقط تمت الحوالة فيها وصار الباقي حمالة اه قال المازري فلو وجد المحال عليه الدين فاختر بعض اشياخنا انه لا يوجب الرجوع على المحيل لان المحال قرط اذ لم يشهد على المحال عليه فكانه لما قبل الحوالة برئت ذمة المحيل وفرط في الاشهاد فصار كالتسلف ماله بعد القبض فمصيبة الجحود منه ولا اعرف لمالك في هذا نصاً اه مواق (ولما) فرغ من الكلام على الحوالة شرع يتكلم على بيع الخيار والثنياقه —————

فصل في بيع الخيار والثنياقه

اعلم ان لكل واحد منهما ابحاثاً تخصه فاما ابحاث الخيار فاربعة (البحث الاول) في معناه لغة واصطلاحاً (البحث الثاني) في اصل مشروعيته (البحث الثالث) في حكمته (البحث الرابع) في حكمه (فاما) معناه في اللغة فهو الاختيار ومنه يقال له خيار الرؤية كذا في المصباح . وفي اصطلاح الفقهاء ثلاثة اقسام خيار الشرط ويسمى خيار التروي وخيار النقيصة اي العيب ويسمى الخيار الحكمي وخيار المجلس الذي لم يصحبه عمل عندنا بحسب ظاهره واذا اطلق الخيار عندنا لا ينصرف إلا للخيار الشرطي وهو الذي ذكره الناظم في هذا الفصل . وعرفه الامام ابن عرفه بقوله بيع وقف بته اولا على امضاء يتوقع فقوله وقف بته يخرج به بيع البت وقوله اولا يخرج به ما كان فيه خيار غير مدخول عليه اولا وهو الخيار الحكمي فان بته لم يوقف اولا بل آخراً فيقال فيه بيع آل الى خيار فهو متأخر عن العقد وسببه الذي هو وجود

العيب متقدم عليه بخلاف الخيار الشرطي فسيبه الذي هو الشرط مقارن للعقد وقوله وقف بالتخفيف وقوله اولا متعلق بوقف (واما) الاصل في مشروعيته فقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار فحمله بعض العلماء منهم الامام الشافعي على ظاهرة وقال لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاز الخيار اصلا لا في ثلاث ولا في غيرها اي لانه غرر فهو مستثنى من بيع الغرر كذا في الزرقاني وهو غير معمول به عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وهو قول الفقهاء السبعة وحمل الامام مالك التفرق في الحديث على التفرق بالقول (قال) ابن راشد بعد كلام طويل في المسئلة ولقائل ان يقول نفس الحديث يقتضي الخيار بنتمام الايجاب والقبول وان لم يفترقا ويتضح ذلك بتعميد ثلاث قواعد اصولية (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجازي في الماضي على الاصح (القاعدة الثانية) ان ترتب الحكم على الوصف يدل على ان ذلك الوصف علة لذلك الحكم (القاعدة الثالثة) ان العلة اذا ذهبت ذهب معلولها اذا تقرر هذا وجب ان يحمل لفظ المتبايعين على حالة التبايع اذ هو الحقيقة واما اذا تم الايجاب والقبول بينهما فلا يطلق عليهما متبايعان إلا مجازا عملا بالقاعدة الاولى والخيار حكم رتب على وصف التبايع الحقيقي فوجب ان يكون له علة عملا بالقاعدة الثانية ثم اذا ذهب ذلك الوصف الحقيقي وجب ان ينفي حكم الخيار عملا بالقاعدة الثالثة اهـ . فما قاله تايد لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه (واما) حكمة مشروعيته فان الخيار في البيع لا يخلو من غرر اذ لا يدري كل واحد من المتبايعين ما يصير له وفي اي وقت يكون له وانما جوزته السنة لحاجة الناس الى ذلك لان المتبايع قد يحتاج الى اختبار المبيع والى اختبار الثمن وربما لا يستقل بنفسه وكذا البائع فشرع الخيار لهما رفقا بهما وكان القياس جوازها في النكاح والصرف لان احتياج الرجل الى تعرف جمال المرأة اكثر مما يحتاج اليه في السلعة لآكن البيع لما كان طريقه المكايسة شرع ذلك فيه والنكاح لما كان مبنيا على المكارمة والمواصلة لم يشرع فيه واما الصرف فلم يشرع

فيه لانه ينافي المناجزة المشروعة فيه ويكون الخيار لاحد امور ثلاثة (الاول)
 ليتامل في الثمن هل هو كبير او غير كثير (والثاني) ليوافق نفسه في العزم على
 الشراء مع علمه بالثمن من الغلاء والرخص (والثالث) ليختبر المبيع فالدار يختبر
 بناؤها وحيرانها والدابة يختبر سيرها وقوتها ونشاطها واحكلها وحالها في وقوفها
 ووضعائها عليها وما اشبه ذلك (واما) حكم الشرع فيه فقد اشار اليه الناظم
 بقوله

(بيع الخيار جائز الوقوع * لاجل يلقى بالمبيع — مع)

(كالشهر في الاصل وبالايام * في غيره كالعبد والطعام)

(وهو بالاشتراط عند العقد * ولا يجوز فيه شرط النقد)

يعني ان بيع الخيار جائز وقوعه بين الناس بالاجماع لان قوله عليه الصلاة والسلام إلا
 بيع الخيار يدل على الخيار مطلقا كان او مقيدا ولا خلاف فيه على الجملة قاله ابن
 راشد كأن يقول رجل لآخر اشترى منك هذا الشيء وانا عليك فيه بالخيار اذا ضربا
 لذلك اجلا معلوما بالشرط حين العقد او بالعادة الى ما تختبر فيه تلك السلعة كشه
 في دار ولا يسكنها وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها في البلد ولركوبها خارجه البريد
 ونحوه وكثلاثة في سفينة او كتاب او ثوب ولا يلبسه فان شرط لبسه فسد البيع وعليه
 كراهة اللبس وفي الرطب والفواكه والخضر ما لا يقع فيه تغيير ولا فساد وان ضربا
 للخيار اجلا مجهولا كقولهم الى ان تباع السلعة كما يقع بكثرة فسد البيع وان وقع
 بالخيار ولم يقع تعيين مدة لا معلومة ولا مجهولة فالعقد صحيح ويجعل لها اجل
 يناسبها مما تقدم ولو زيد في مدة الخيار مما هو مقدر لها عند العلماء فسد البيع ولا
 يجوز في بيع الخيار اشتراط تعجيل الثمن قبل انقضاء الاجل فان وقع فسد البيع
 وان اسقطاه واما تعجيله تطوعا بلا شرط فهو جائز (تنبيهات) الاول لم يذكر
 الناظم ما يقطع الخيار وقاطعه اما قول او فعل او ترك فاقول نحو رضيت والفعل

(والشرح للثنيار رجوع ملك من * باع اليه عند احضار الثمن)

فالتنيا بضم التاء مع الباء والثنوى بالفتح مع الواو ككما في الصباح ومعناها في اللغة الرجوع الى ما سلف ومنه ثنى عنانه وثنيت الحديث فكأن البائع رجع عن بيعه وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الثنيا كما في الفايق ومعناها في العرف ان يقول البائع للمشتري حين العقد متى اتيتك بالثمن او الى اجل كذا عاد المبيع لي هذا معنى قول الناظم والشرح للثنيا البيت فلو صدر به لكان اولي فان تباعا على ذلك فسخ البيع لورود النبي عنه كما مر ولا يرد المتاع الغلة التي حدثت عنده ولا كراء عليه في مقابلة الانتفاع بالمبيع وسواء كانت الثنيا مطلقة او مقيدة هذا هو المشهور وبه جرى العمل لان المبيع دخل في ضمانه اما اذا اشترى الاصول وفيها ثمنار مافورة واشترطها ثم فسخ البيع فانه يردها لانه دفع لها حصة من الثمن فاذا عاد اليه ثمنه بجملته فعن حق البائع ان يعود اليه اصله بثمره ومحل فسخ بيع الثنيا ما لم يفت المبيع وفوته اما بخروجه عن ملكه واما بحوالة الاسواق في غير الاصول واما الاصول فلا يفتها إلا الهدم والبناء والغرس وفيه تفصيل محصله ان عظمت مؤنته وكان الغرس محيطا بالارض فانت كلها وان كان البياض اكثرها وان كان في ناحية منها فان كان فوق نصفها فانت جميعها كذلك وان كان اقل من ربعها فلا يفوت منها شيء وترد كلها ويرجع المشتري بقيمة غرسه قائما وان كانت تلك الجهة الربع فاكثر الى النصف فانت تلك الجهة فقط والبناء كالغرس في هذا التفصيل ولا يفتها حوالة الاسواق ولا طول الزمان بلا حد على القول المشهور المعمول به وقول الناظم بالثنيا الباء سببية او بمعنى على والمعنى واحد وهو الدلالة على الشرطية بحيث لولا الثنيا لما وقع البيع اما اذا كانت الثنيا خارجة عن العقد ومنفصلة عنه فالحكم فيها هو ما اشار اليه الناظم بقوله

(وجاز ان وقع بعد العقد * طوعا بحد او بغير حد)

(وحيثما شرط على الطوع جعل * فالاحسن الكتب بعقد مستقل)

يعني ان البيع اذا وقع صحيحا بتا بتلا وطاع المشتري بالثنا بعد انعقاد البيع وانبرامه جاز الاستثناء بمعنى الثنيا وامضي وسواء كان لاجل او لغير اجل إلا أن كتبه في رسم مستقل احسن من كتبه في رسم البيع لانه يبعد تهمة الشرطية المفسدة للبيع وقول الناظم وحيثما شرط على الطوع الخ فيه شبه تناف لكنه ليس بمراد فلو قال وحيثما الثنيا على الطوع جعل . لكان اولى قاله ميارة ثم قال الناظم

(والقول قول مدع للطوع * لا مدعي الشرط بنفس البيع)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في الثنا فقال احدهما وقعت طوعا بعد تمام العقد وقال الاخر بل وقعت شرطا في اصل العقد فلولها ما وقع البيع وانما كتبت طوعا خوفا من الفساد فان القول لمدعي الطوع لانه ادعى الصحة التي هي الاصل في العقود وهل يمين او بدون يمين قولان وما درج عليه الناظم من ان القول لمن ادعى الطوع تبعا لغيره ليس عليه عمل بل الذي جرى به العمل ان القول لمن ادعى الشرط لغلبة الفساد في العقود وقلة الديانة ولو كتبت الثنيا بعقد مستقل فانه لا يفيد شيئا ويعد تحيلا لتصحيح الفاسد كما هو شاهد ما لم يطل الزمن بين العقدين كما تقدم في شروط النكاح مستوفى فراجع هناك ان شئت تمام الفائدة والله الموفق للصواب (تبيهان الاول) اذا وقعت الثنيا جائزة فتارة تكون مقيدة بمدة وتارة تكون مطلقة فاذا كانت مقيدة بمدة فان المشتري لا يجوز له البيع لغير البائع ويرد بيعه فيها او بعدها بيوم وياخذ البائع ان اراد لا بعد زيادة على يوم واذا كانت مطلقة غير مقيدة باجل فانه يجوز للمشتري ان يبيعه لغير بائعه إلا اذا قام عليه البائع حين اراد التفويت فله منعه بالحاكم اذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع الحاكم رد البيع وان باعه قبل ان يمنعه الحاكم نفذ البيع واذا مات البائع المتطوع له بالثنيا فان ورثته يقومون مقامه في التفصيل المتقدم وان مات المشتري الذي تطوع بها بطل حكمها على القول المشهور لانها كهبة لم تقبض إلا اذا حضر البائع الثمن قبل انقضاء الاجل او عنده او احضره في حياة المتطوع في المطلقة فلم يقبله حتى مات او اقضى الاجل في المقيدة بايام زيادة

على ما تقدم فان البائع او ورثته يتفهم ذلك بعد ثبوته شرعا ويرد اليهم الاصل بذلك ولا يفوت عليهم بموته ولا باقتضاء الاجل (الثاني) اختلف فيمن باع عقارا او غيره وطلب من المشتري الاقالة فقال له اخاف ان تبعه لغيري فقال له ان بعته لغيرك فهو لك بالثمن الاول او بالذي ابيعه به فاقله المشتري على هذا الشرط فالمشهور من المذهب فساد هذه الاقالة لما في ذلك من التحجير وهي بيع من البيوع فاذا نزلت فسخت مالم تفت بالبيع ونحوه فتصح كذا في البرزلي ثم قال الناظم

❦ فصل في بيع الفضولي وما يماثله ❦

فالفضولي بضم الفاء اصله في اللغة جمع فضل كفلوس جمع فلس وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد كذا في المصباح والمشهور حرمة إلا على من يصلح به ذلك ويرتضيه قال عايمه الصلاة والسلام من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه . وقول الناظم وما يماثله اي يماثل بيع الفضولي كالهبة واستفاداة الزوج مال زوجته وقسم تركة المديان ورب الدين حاضر ساكت بلا مانع كما ياتي (ثم) ان الذي يباع عليه ماله لا يخلو اما ان يكون حاضرا مجلس العقد او غائبا عنه ثم يباغ وفي كل من الوجهين اما ان يقر البائع بالملكية لصاحب ذلك الشيء او يدعيه لنفسه والى الاول بقسميه اشار الناظم بقوله

(وحاضر يبيع عليه ماله * بمجلس فيه السمكوت حاله)

(يلزم ذا البيع وان اقر من * باع له بالملك اعطي الثمن)

(وان يكن وقت المبيع بائعه * لنفسه ادعاه وهو سامعه)

(فماله ان قام اي حين * في ثمن حق ولا مثمون)

يعني ان من بيع عايمه ماله وهو حاضر في المجلس ساكت بلا عذر من خوف على

نفسه او على ماله لا يغير ولا ينكر ثم قام بعد انعقاد البيع واراد الرجوع فيه بدعوى عدم الرضى فانه لا سبيل له الى تقضه وانما له اخذ الثمن فقط حيث اقر له البائع بالملك واما اذا باعه وهو ينسبه لنفسه ويقول انما اباع مالي ورب الملك حاضر كذلك ثم قام يطلبه بعد فان كان قيامه قبل السنة واثبت انه ملكه والبائع لا زال ينسبه لنفسه وعجز عن الطعن فيما اثبته المالك فان البائع يقضى عليه بدفع الثمن للمالك ولا ينقض البيع لانه بسكوته لزمه واما اذا كان قيامه بعد السنة من يوم البيع فلم يكن له حق لا في ثمن ولا في ثمن وقول الناظم اي حين بالنصب على الضرفية اي بعد حين وهو السنة وسياتي الكلام على حكم من كان سكوته لعذر ثم اشار الى الثاني بقسميه فقال

(وغائب يبلغه ما علمه * وقام بعد مدة لاشيء له)

(وغير من في عقدة البيع حضر * وبالمبيع بائع له اقر)

(وقام بالفور فذا التخير في * امضائه البيع او الفسخ اقتفي)

(وان يقم من بعد أن مضى زمن * فالبيع ماض ولما اخذ الثمن)

(ان كان عالما بفعل البائع * وساكتا لغير عذر مانع)

يعني ان من بيع عليه ماله بدعوى البائع ان الملك له ثم يبلغه ذلك ولم يقم إلا بعد انقضاء مدة الحيازة الاقي بيانها فانه لاشيء له لا في ثمن ولا في ثمن ولو اثبت اصل ملكه ومفهوم قوله بعد مدة انه ان قام قبلها كان على حقه وهو كذلك إلا انه ان قام بالفور كان له النظر في امضاء البيع واخذ الثمن من البائع او فسخه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن فقط وان لم يقم إلا بعد انقضاء مدة الحيازة فكما تقدم (فقوله) وغير من في عقدة البيع حضر يعني عنه قوله وغائب يبلغه الخ لان موضوع المسئلة في الذي لم يحضر محاس العقد وقوله ان كان عالما بفعل البائع شرط في امضاء البيع بعد العام فمفهومه ان لم يعلم فان البيع لا يمضي عليه وهو

كذلك ثم انه اذا قام بالفور او علم وسكت ايما قليلة كان له الفسخ او الامضاء وان كثرت الايام فليس له إلا الثمن ولو تجاوزت مدة الحيازة فان ذلك لا يضره لان البائع في هاته المسئلة مقر له بالملك فلا يبطل عليه حقه بطول الزمان وقوله وساكنا لغير عذر مانع مفهومه انه اذا كان سكوته لعذر مانع له من رد فعل البائع كخوفه على نفسه او على اخذ بقية ماله من سطوة البائع او المشتري فله القيام وهو كذلك اذا اشهد انه غير راض بالبيع وقام بفور زوال العذر فان سكت حتى مضت مدة الحيازة بطل حقه اذا كان البائع ينسبه لنفسه كما تقدم في التفصيل والبيان وقوله او الفسخ بالجر معطوف على امضاءه وقوله من بعد ان بفتح الهمزة ثم شرع في بيان ما يماثل بيع الفضولي فقهــــــــــــــــال ١

(وحاضر لو اهب من ماله * ولم يغير ما رأى من حاله)

(الحكم منعه القيام بانقضاء * مجلسه اذ صمته عين الرضى)

(والعتق مطلقا على السواء * مع هبة والوطء للاماء)

يعني ان الفضولي اذا وهب ملك غيره والمالك حاضر في المجلس ساكت بلا مانع ولم يغير ولم ينكر ما رآه من فعل الواهب حتى انقضى المجلس فالحكم منع المالك من رد الفعل اذا اراد رده ولزمته الهبة لان سكوته بلا عذر يعد منه رضى بهبة الفضولي وقيامه بعد ذلك يعد منه ندامة فلا يقبل منه وسواء نسبه الفضولي لنفسه او نسبه للملكه ولا شيء له في مقابلة الموهوب وكذا اذا اعتق الفضولي رقيق الغير فانه يلزمه كلزوم الهبة المذكورة في المثال على السواء وسواء كان العتق ناجزا او لاجل هذا معنى قوله مطلقا او ادعى رجل ملكية امة الغير بهبة مثلا وذكر انه كان وطئها ومالكها حاضر ساكت كذلك ثم قام بعد انقضاء المجلس ينازع فانه لا حق له لان سكوته لغير عذر يعد منه رضى وفي هذا الفرع احتمالات وتاويلات كما في حاشية المهدي فاقصرت على بعضها وكلها من جهة الفقه صحيحة ومفهوم قوله حاضر انه اذا كان غير حاضر

فله القيام وهو كذلك لكن بشرط أن يكون قيامه بفور عامه كاليومين والثلاثة
 وحينئذ يكون له الفسخ والامضاء والا لزمه ذلك ولا شيء له لان الفضولي فوته عليه
 بغير عوض ومسئلة الامة تجري مجرى الاستحقاق كما يأتي في بابه . وقول الناظر
 ماله ضميره يعود على حاضر وكذلك ضمير بغير وضمير حاله يعود على واهب
 وضمير منعه يعود على حاضر ايضا والقيام بالنصب مفعول ثان للمصدر الذي هو منعه
 المضاف الى مفعوله الاول وفاعل المصدر ضمير تقديره هو يعود على الحكم وبانقضاء
 متعاق بالقيام وضمير مجلسه يعود على العقد وضمير صمته يعود على حاضر وتوله

(والزوجة استفاد زوج مالها * وسكنت عن طلب لما لها)

(لها القيام بعد في المنصوص * والخلف في السكنى على الخصوص)

(كذلك ما استغله من غير ان * متع ان مات كمثل من سكن)

(فيه الخلاف والذي به العمل * في الموت اخذها كراء ما استغل)

يعني ان الزوج اذا استفاد مال زوجته باستغلال او حرث او كراء وقبض الكراء او
 استخلص ديونها ونحو ذلك وسكنت عن طلبه لما ثبت لها عليه من الحقوق المذكورة
 وغيرها ثم انها اذا قامت تطلبه بحقها بعد سكوتها فلها ذلك ولو كانت رشيدة طال
 الزمن او قصر هذا هو المنصوص من قول مالك رضي الله تعالى عنه بلا خلاف إلا
 في مسلتين (احدهما) استغلاله بالسكنى معها في دارها فقبل لها الكراء اذا قامت
 تطلبه به وهو موسر حين السكنى معها وإلا فلا شيء عليه وقيل لا كراء لها عليه ولو
 سفية ولو كانت تسكن بالكراء إلا ان تبين له ذلك وعلى هذا اقتصر الشيخ خليل
 فقال وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء إلا ان تبين اه وهذا هو المشهور وبه
 الفتوى (والثانية) ما استغله الزوج من غير ان تبين له ذلك الاستغلال بوجه المتعة
 بعد نقد النكاح كما مر في بابه وقامت تطلبه بعد موته فقبل لا كراء لها فيما استغله

الحلف على عدم العلم بالوثيقة ويمين القضاء وكذا اذا كان سكوته لعذر كخوفه من ظالم يتمنع الورثة به او كان هو احد الورثة فاذا زال المانع كان له القيام بعد حافه انه ما ترك القيام إلا لكذا ويتضي له بحقه بعد يمين القضاء وقبول الناظم له الضمير يعود على حاضر وضمير عليه يعود على الميت الذي ترك المال المفهوم من السياق ثم قال

﴿ فصل في بيع المضغوط وما اشبهه ﴾

اي هذا فصل في بيان حكم من بيع ماله بسبب الظلم وما اشبهه من بيع الانسان ما غصب منه و اشار الى الاول بقـــــــــوله

(ومن يبيع في غير حق شرعي * بالقهر ما لا تحت ضغط مرعي)

(فالبيع ان وقع مردود ومن * باع يحوز المشتري دون ثمن)

يعني ان من اكره على دفع مال ظلما حتى باع ملكه لاداء المال خائفا على نفسه من القتل او العذاب فان يبعه غير لازم لعدم تكليفه لانه مكره بالضغط عليه والمكره غير مكلف وله رد الشيء المشتري منه عند زوال القهر بدون ثمن وسواء قبضه البائع ودفعه للظالم او قبضه الظالم بنفسه اذا كان المشتري عالما بالضغط وإلا فلا ياخذ ربه إلا بالثمن هكذا قيد به الشارح كلام والده وكذا لو اكره على بيع ملكه بدون وجه شرعي فله رد البيع عند زوال الظلم ويرد ما قبضه من الثمن لمن قبضه منه . ومفهوم قوله في غير حق شرعي ان المكره على بيع ماله لحق شرعي فانه لا يعد اكرها كمن اكره على بيع ملكه لقضاء دين او نفقة زوجته او توسعة طريق او مسجد ونحو ذلك ويجوز شراؤه وبيعه ماض اتفاقا ومفهوم وصف الضغط بالمرعي ان الضغط الذي ليس بمرعي شرعا لا يسمى اكرها ولا يعتبر وذلك كمن باع ملكه حياء او خوفا على اجنبي ثم ان الضغط تارة يكون على البيع وتارة يكون على سببه كما عامت فان كان على البيع فهو غير نافذ اتفاقا وان كان على سببه ففيه خلاف وما درج عليه الناظم هو القول

المشهور وقيل لازم نافذ والذي اشترى منه ماجور لانه اتقنه من عذاب اهل الشرور والفجور وبه العمل وقوله يجوز من الحوز وقوله المشتري بفتح الراء اي يرد البائع الملك المشتري منه ويجوزة ثم اشار الى ما يشبهه بيع المضغوفة ————— ال

(و الخلف في البيع اشياء معتصب * ثلثها جواز ممن غصب)
يعني ان الشيء المنصوب اختلف في جواز الاقدام على بيعه على ثلاثة اقوال قيل يجوز مطلقا وقيل يمنع مطلقا وقيل يجوز بيعه للغاصب دون غيره وهذا التفصيل هو المشهور ومفهوم قوله ممن غصب انه لا يجوز بيعه لغير الغاصب قبل قبضه وهو كذلك لانه شراء ما فيه خصومة والمشهور منعه كما تقدم ثم قــــــــــــــــال

﴿ فصل في مسائل من احكام البيع ﴾

اي هذا فصل في بيان احكام مسائل متفرقة من باب البيع كالبيع على المولى عليه وبيع المريض وابتاعه وبيع الحاكم والورثة على البراءة وبدأ بحكم الاول فقال

- (اب على بنيه في وثاق * حجر له يبيع بالاطلاق)
- (وفعله على السداد يحمل * وحيث لارد ابنه ما يفعل)
- (وبيع من وصي للمجور * إلا لقتض من المحظور)
- (وجاز بيع حاضن بشرط أن * اهمل محضون ولا يعالو الثمن)
- (عشرين ديناراً من الشرعي * فضيئة وذا على المريض)

قد تقدم الكلام على بيع الفضولي وهو من يتولى العقد بدون وكالة ولا ولاية والكلام في هذه الايات على من يتولى عقد البيع على غيره بسبب ولايته عايه وهو الاب والوصي والكافل وكذلك القاضي ومقدمه (فاما) الاب فانه يجوز له البيع على صغار بنيه

وابكار بناته وعلى البالغ المولى عليه والشراء لهم وفعله ابدا محمول على السداد حتى يثبت خلافه فان ثبت خلاف السيداد رد ابنه بعد رشده ما فعله وتقضه هذا معنى قول الناظم وحيث لا رد ابنه ما يفعل اي حيث لا سداد في البيع رد ابنه ما فعله وتقضه ويرجع المشتري على الاب بالثمن . واما الوصي فهو كالأب في الحمل على السداد فيفعل في مال محجورة ما يفعله الاب ان لو كان حيا لاكن لما كان أقل رتبة من الاب لا يجوز له ان يبيع مال اليتيم إلا لسبب من الاسباب وهي الاحتياج الى النفقة والكسوة والمسكن وغزارة الثمن بان يكون زائدا على الثالث وخوف السقوط اذا لم يكن له مال يصلحه منه او يكون مشتركا وتعذرت قسمته فيريد ان يشتري له ملكا مستقلا والخوف من سلطان وان يكون الملك مثقلا بالحراج او الانزال فيريد ان يشتري له ملكا حرا وان لا يكون مما تعود عليه فائدة فيستبدل بثمنه ما فيه فائدة وان تكون الدار المعدة لسكناه لا للفتلة بين قوم فاسقين او اجنيين كاليهود فيشتري له دارا بين قوم صالحين او مستورين وان يكون هو أولى بالبيع من غيره للضرورة اذا كانت له املاك وان ثمنه الذي اريد بيعه به بلغ قيمة المبيع . واما الحاضن ففي بيعه مال محضونه اربعة اقوال الجواز اذا احسن النظر ولم يتهم والمنع والجواز في بلد لا حاكم فيه والجواز في يسير الثمن وهو القول المرتضي كما قال الناظم وبه العمل وقد بين السير بقوله عشرين دينارا الخ وذلك بعد ثبوت الكفالة واهمال اليتيم (واما) القاضي والمقدم فحكمهما واحد وهو جواز البيع على اليتيم المهمل اتفاقا بعد ثبوت السبب بالشهادة العادلة وسمى الشهود لا بمجرد الذكر ويضمن الشهود شهادة السبب والاذن ممن له النظر في رسم البيع تصحيحا للعقد وقطعا للنزاع من المولى عليه بعد رشده هذا ما يتعلق بكلام الناظم بالنظر الى الامر القديم والذي عليه عمل تونس وتوابعها اليوم ان الاب والوصي والكافل حكمهم حكم المتقدم من قبل القاضي وان كل واحد منهم لا يجوز له ان يفوت مال محجورة إلا بعد مشورة القاضي ليثبت الموجب للبيع لديه وان ماله اذا كان عينا يكون مؤمنا تحت نظر القاضي يضعه تحت يد من كان معينا لذلك لقامة

اماتهم وكثرة ضررهم بمحاجيرهم فهو من باب سد الذرائع الذي هو قاعدة من قواعد المذهب فقد تحدث للناس افضية بقدر ما احدثوا من الفجور قاله عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ومع هذا التشديد والاحتياط لم ينقطع تحجيلهم على اكل اموالهم بالباطل فانا لله وانا اليه راجعون واعلم ان هذا العمل جدير بالاتباع لما فيه من دفع الضرر وجاب المصاححة وترك النزاع الى غير ذلك من مهمات الامور فهو فعل مبرور وصاحبه مأجور وقول الناظم وثاق يفتح الواو وكسرهما وقوله

(وما اشترى المريض او ما باعا * ان هو مات يأبى الامتعا)

(فان يكن حاجي به فالاجنبي * من ثلثه يأخذ ما به حاجي)

(وما به الوارث حاجي منعا * وان يجزا الوارثون اتعا)

يعني ان ما اشتراه المريض او باعه في حال مرضه ولو كان مخوفا ومات منه فان شراة او يبعه جائز نافذ لا يمنع ولا يفسخ لانه لا حجر على المريض في المعاوضات بخلاف التبرعات كما ياتي هذا ان اشترى او باع بالقيمة اما ان اشترى شيئا باكثر من ثمنه بكثير بقصد نفع البائع او باع باقل من قيمته بكثير بقصد نفع المشتري وظهرت المحاباة منه بذلك فان كان الذي حاباه اجنبيا فالشراء او البيع نافذ ويكون ما حاجي به من الثلث فان حمله الثلث او كان اقل منه مضى وان كان اكثر من الثلث فللورثة رد الزائد ولهم امضاؤه اما اذا لم يقصد بذلك نفع البائع او المشتري بان وقع منه ذلك جهلا بقيمته فهو غبن لارد به على المشهور المعمول به كما ياتي وان كان الذي حاباه وارثا ردت المحاباة فقط وصح ما عداها واذا اجازت الورثة فعله فيهما فانه ينفذ ويصح بشرط الحوز لانه ابتداء عطية (تبيه) ما تقدم للناظم انما هو في المحاباة في ثمن المبيع واما ان كانت المحاباة في عين المبيع مثل ان يقصد الى خيار ما يملكه فيبيعه من ولده بمثل الثمن او اكثر فللورثة تقض البيع في ذلك قاله اللخمي والتونسي وغيرهما كما في التسولي تقلا عن الفائق وقوله ثلثه بسكون اللام وحج مبنى للنائب وقوله

- (وكل ما القاضي يبيع مطلقا * يبيع البراءة به تحققا)
 (والخلف فيما باعه الوصي * او وارث ومنعه مرضي)
 (إلا بما البيع به يكون * برسم ان تقضى به الديون)

يعني ان كل ما يبيعه القاضي من عقار او حيوان او رقيق او عروض او غير ذلك سواء باعه على يتييم او على مفلس او على غائب هذا معنى قوله مطلقا فهو بيع براءة وان لم يبين وليس للمشتري رد بعيب قديم يجده فيما اشتراه وهو منه بعقد الشراء إلا بالاستحقاق فانه يرجع بثمنه وما ذكره الناظم من ان بيع القاضي على البراءة في كل شيء هو احد روايتين عن مالك وعليها اعتمد الناظم وبها العمل واختلف في بيع الوصي او الوارث هل هو بيع براءة فلا رد للمبتاع بالعيب القديم او ليس على البراءة فله الرد وكون بيعهما ليس على البراءة هو القول المرضي اي المعمول به إلا اذا بينا ان المبيع ارث وكان لقضاء حق على الميت او الانفاق على اليتيم او تنفيذ وصية لا لمجرد الانفصال بين الورثة فالمرضي من القولين حينئذ ان يكون بيعهما على البراءة فقول الناظم إلا بما البيع الخ مستثنى من قوله ومنعه المرضي إلا في هذه الصورة التي يكون فيها البيع برسم لقضاء دين فلا يكون المنع مرضيا بل كونه على البراءة هو المرضي لانه مستثنى من الخلاف حتى يرد عليه ما اورده التاودي كما في حاشية المهدي ولما كان في كلام الناظم نوع تعقيد مع عدم شموله لما قررنا به كلامه لو قال بدل البيت الاخير

وان يكن مع البيان يقبل * لدفع حق وبه جرى العمل

لكان اوضح ثم قـال

فصل

اي هذا فصل في بيان بعض شروط العاقد المتقدمة اول الباب

(ومن اصم ابكم العقود * جائزة ويشهد الشهود)

(بمقتضى اشارة قد افهمت * مقصودا وبرضا اعلنت)

(وان يكن مع ذلك اعمى امتهنا * لفقد الافهام والفهم معا)

(كذلك للمجنون والصغير * يمنع والسكران للجهور)

يعنى ان ما يعقده الاصم الابكم من بيع وابتاع ونكاح كما تقدم في بابه وتبرع من هبة وصدقة الى غير ذلك جائز لازم ويعتمد الشهود على فعل ذلك باشارته التي تفهم الشاهد مقصودة وتدل على رضاه قطعاً وان يكن مع الصمم والبكم العمى امتنع كل عقد في حقه لعدم وجود الافهام منه للشاهد عليه والفهم له وحينئذ يكون النظر له مع ذلك في ماله وغيره للقاضي وكذا يمتنع العقد من الصغير والمجنون الذين لا يعيزان اتفاقاً وكذا السكران الذي لا يميز عنده اذا كان سكره بحرام يعلمه عند جمهور الائمة بعد ان يحلف بالله انه ما عقل وقت فعله فاذا كان عنده نوع من التمييز صح عقده اتفاقاً وانما الخلاف في الزعم وعدمه والمعتمد عدم اللزوم اما اذا كان سكره بحلال او بخمر يظنه غيره فان بيعه لا يصح اتفاقاً هذا كله بالنسبة الى عقده واقراره واما جنائته وعتقه وطلاقه وحده على الزنى وغيره فانها لازمة له واليهما اشار الشيخ ابن عاشر بقوله

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فهذا مذهبنا وقيل لا يلزمه شيء وقيل يلزمه كل شيء وقيل تلزمه الافعال ولا تلزمه الاقوال فلما ذهب اربعة انظر بسطها في الخطاب اول السبوع ان شئت وقول الناظم

افهمت واعلمت وامتنعا الافعال الثلاثة مبنية للفاعل والفاء امتعا للاطلاق وقوله كذلك
 الاشارة راجعة للحكم السابق وهو امتناع العقد وقوله للمحجور متعلق بيمينع والام
 بمعنى من والصغير والسكران مجروران بالعطف على المحضون وللجمهور متعلق
 بيمينع ايضا والام بمعنى عند كما في التصريح ثم قال

(وذو العمى يسوغ الابتاع له * وبيعه له و كل عقد اعمله)

(وبعضهم فرق بين من ولد * اعمى ومن عمالا من بعد وجد)

يعني ان الاعمى يجوز شراؤه وبيعه وكل عقد اعمله من نكاح وهبة وغير ذلك
 من المعاوضات والتبرعات وقال بعض العلماء ان ولد اعمى وفي معناه من عمي صغيرا
 فلا يصح بيعه ولا ابتياعه وان طرأ عليه ذلك بعد الابصار صح بيعه وشراؤه وفي
 المقصد المحمود فيمن ولد اعمى لا تجوز معاملته في بيع ولا ابتياع لجهله بالمبيع
 واجازة الشيخ ابو الحسن فيما يرجع الى النوق واللمس دون ما يرجع الى اللون
 والشكل وهو احسن اه ثم قال

﴿ فصل في اختلاف المتبايعين ﴾

تشبيه متبايع بالياء بدون همز واختلافهما اما في قدر الثمن او في جنسه او في الاجل
 او في اقضائه او في قبض الثمن او المبيع او في الصحة والفساد او في تابع المبيع وتكلم
 الناظم على هذه الانواع كلها على هذا الترتيب وبقي عليه اختلافهما في اصل العقد
 فالقول لمنكرة اجماعا او في البيع والرهن فالقول لمدعي الرهن ما لم يفت العقار بيد
 مدعي الشراء بالغرس والهدم والبناء والمدعي عالم ساكت بلا مانع او في البت والحيار
 فالقول لمدعي البت ما لم يغلب البيع بالحيار فيكون القول لمدعي الحيار هذا كله مع
 عدم البينة كما هو ظاهر فلو قال الناظم

وان هما في اصل البيع اختلفا * فمن نفاه منهما فيقتفي

وذلك مع يمينه كما يجب * وان اراد قلبها فتنقلب
والقول قول مدعي الرهان * ما لم يفت بالغرس والبنيان
إلا اذا كان لعذر يسمع * فان قوله به لا يقطع
كالمدعي للبت لا الخيار * ما لم يكن هناك عرف جار

ويقـول

- (وحيشما اختلف بائع ومن * منها اشترى ان كان في قدر الثمن)
(ولم يفت ما يبيع فالفسخ اذا * ما حلفا او نكلا قد انفذا)
(والبدء بالبائع ثم المشتري * في الاخذ واليمين ذو تخير)
(ثم لكل واحد بعد الرضى * وقيل ان تحالفا الفسخ مضى)
(وقيل لا يحتاج في الفسخ الى * حكم وسخون له قد نقلا)
(وان يفت فالقول للذي اشترى * وذا الذي به القضاء قد جرى)

الابيات الستة يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن مع عدم فوات المبيع بان
قال البائع بعته بعشرة مثلاً وقال المشتري بل ثمانية وكذا اختلفهما في الجودة
والرداءة على المعتمد لانه يؤل الى الاختلاف في القدر فانهما يتحالفاً ويفسخ العقد
بينهما كما اذا نكلا معا عن اليمين ويقضى للحالف على التاكل والبدء بالبائع على
المشهور وقيل بالمشتري وقيل يقرع بينهما وقيل يخير الحاكم وعلى المشهور من تبدئة
البائع فهل هي من باب الاولى او من باب الواجب قولان كما في القلشاني فيحلف
البائع انه ما باع إلا بعشرة ثم يقال للمشتري ان شئت فخذ بالعشرة فان اخذها بها
فظاهر وإلا حلف انه ما اشتراه إلا بثمانية ويفسخ البيع بينهما اذا اتفقا على فسخه
وان لم يتفقا على فسخه فلكل واحد منهما الرضى بعد التحالف كما قال الناظم فلمن
شاء ان يلزم الاخر مقالته فله ذلك وقيل ان تحالفاً فالفسخ مضى يعني بحكم حاكم

وهو القول الراجح وقيل لا يحتاج في الفسخ الى حكم بل بمجرد حلفهما يفسخ العقد وليس لواحد منهما الرضى بعد ذلك فحمل كلام الناظم على هذه الاقوال الثلاثة مع عدم التكلف اولى فالاول منها لابن عبد الحكم والثاني لابن القاسم والثالث لسحنون هذا كله اذا كان المبيع قائما فان فات بشيء من المفوتات كالاستهلاك وحوالة السوق فان القول قول المشتري اذا اتى بما يشبه مع يمينه على القول الذي به القضاء وإلا حلف البائع ان اشبه ويأخذ ما قال وان نكل اخذ المبتاع بما قال بدون يمين وان اتى كل واحد منهما بما لا يشبه فعلى المبتاع القيمة بعد ان يصفه إلا ان تقوم بينة بخلاف وصفه فيكون الحكم عليها (وقوله) انقذا بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الفسخ والفه للاطلاق وقوله وسحنون بالرفع مبتدا وجملة قد تقلا من الفعل ونائب الفاعل خبرة وله بمعنى عنه متعلق بنقلا والفه للاطلاق (ولما) فرغ من الكلام على اختلافهما في قدر الثمن مع وجود المبيع او فواته شرع يتكلم على اختلافهما في جنس الثمن مع وجود المبيع او فواته ايضا قـال

(وان يكن في جنسه الحلف ابا * تفاسخا بعد اليمين ابا)

(وما يفوت واقتضى الرجوعا * بقيمة فذلك يوم يبع)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في جنس الثمن وكذا في صنفه كان يدعي احدهما ان البيع وقع بعين ذهب او فضة وادعى الاخر انه وقع بعرض او طعام او ادعى احدهما ان البيع وقع بذهب وادعى الاخر انه وقع بفضة فالحكم في ذلك انهما يتحالفان ويتفاسخان ابا وسواء كان المبيع قائما او فائتا اشبه احدهما ام لا اذ ليس قول احدهما باولى من قول الاخر حتى ينظر للشبه مع الاختلاف في الجنس او الصنف ونكولهما كحلفهما فان كان المبيع موجودا رجع لبائعه وان فات فالبايع يرجع فيه على المبتاع بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم يبعه ان كان مقوما ويصفه المبتاع كما تقدم فان نكل احدهما عما حلف على ضده الاخر قضى للحالف على الناكل وقوله

الرجوع مفعول اقتضى وفاعله ضمير تقديره هو يعود على الفوات المعلوم من فات وقوله فذاك الاشارة راجعة الى اعتبار القيمة وقوله بيع بكسر اوله مبني للنائب ثم قام يتكلم على الاختلاف في الاجل وهو اما في اصله او في قدره او في انقضائه فقال

(وحيثما المبيع باق واختلف * في اجل تفاسخا بعد الحلف)

(وقيل ذا ان ادعى المبتاع ما * يبعد والعرف بها قد عدما)

(وان يفت فالقول عند مالك * لمالك نهج اليمين سالك)

(وقيل للمبتاع والقولان * لحافظ المذهب منقولان)

(وفي انقضاء اجل بذنا قضي * متى يقول انها لم ينقض)

يعنى ان المتبايعين اذا اختلفا في اصل الاجل كأن يقول البائع بالمعجل ويقول المشتري بل بالموجل او انفقا على التاحيل واختلفا في قدر الاجل كان يقول البائع الى شهر ويقول المشتري بل الى شهرين والمبيع قائم لم يفت فانهما يتحالفان ويتفاسخان فيهما عند مالك وابن القاسم وقيل يكون هذا الحكم اذا ادعى المبتاع ما يبعد من الاجل ولم يكن بينهما عرف في ذلك المبيع يرجع اليه اما اذا كان بينهما عرف جار في ذلك فادعاء احدهما فينبغي ان يكون القول قوله لانه ادعى ما يشبه فان فات المبيع بوجه من وجوه الفوت كالاستهلاك في الطعام وحوالة الاسواق في العروض والبيع والوقف في العقار ونحو ذلك فالقول قول البائع يمينه عند مالك ايضا وقيل للمبتاع عند ابن القاسم فقط وتقل ابن رشد حافظ مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه هذين القولين في كتبه والمعتمد منهما ان القول للمبتاع اذا ادعى امدا قريبا وإلا فالقول للبائع كل ذلك مع اليمين . وان اختلفا في انقضاء الاجل بسبب اختلافهما في مبدئه هل هو اول الشهر او نصفه مثلا ولا بينة لواحد منهما وفات المبيع فالقول للمبتاع يمينه لان الاصل عدم انقضاء المعاملة وقيل القول للبائع وبالاول القضاء كما قال

الناظم بذا قضي فان الاشارة بذا راجعة الى القول للمبتاع فان اقام كل واحد منهما بينة عمل بينة البائع لتقدم تاريخها كما في الزرقاني وقيل بالعكس كما تقدم في تعارض البيئات عند قول الناظم . وقدم التاريخ ترجيح قبل . لامع يد والعكس عن بعض نقل وقوله متى يقول اهملت متى هنا حملا على اذا كما في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وانه متى يقوم مقامك لا يسمع الناس على ما جاء في بعض الروايات وقوله نهج اليمين اي طريق اليمين معمول لسالك السذي هو حال من مالك الامام لا مالك الذي هو البائع ووقف عليه بالسكون للوزن او على لغة ربعية ثم انشأ يتكلم على الاختلاف في قبض الثمن او السلعة فـ

(والقول قول مشتر بعد الحلاف * في القبض فيما بيعه نقدا عرف)

(وهو كذا لبائع فيما عدا * مستصحب النقد ولو بعد مدى)

(كالبدور والرقيق والرباع * ما لم يجاوز حد الابتياع)

(والقبض للسلعة فيها اختلفا * جار كقبض حكمه قد سلفا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قبض الثمن فقال المشتري دفعت الثمن وقال البائع لم يدفع لي شيئا فالحكم في ذلك الرجوع للعرف الجاري بين الناس في ذلك المبيع فما جرت العادة بقبض ثمنه حين العقد كاللحم والفواكه والحضر وما اشبه ذلك فالقول قول المشتري انه دفع الثمن للبائع مع يمينه وله قلبها وسواء كان الاختلاف بعد الاقتراق او قبله كثر المبيع او قل ادعى الدفع قبل قبض المبيع او بعده على القول المعتمد وما جرت العادة بانه يباع وقد يتاخر قبض ثمنه لاسباب كالبدور والحيوان وما اشبه ذلك فالقول قول البائع انه لم يقبض الثمن وسواء قام في الحين او بعد زمن وقوع البيع ما لم يجاوز في ذلك حد الابتياع الذي لا يمكن الصبر اليه عادة بدون حد (فرع) اذا شهد البائع بقبض الثمن ثم قام يطلبه وقال انما اشهدت على نفسي

به ثقة مني بالمشتري فانه لا يصدق وانما له اليمين على المشتري ان قام بالقرب كالعشرة الايام على القول الذي به العمل كما تقدم في فصل الاختلاف في القبض من مسائل النكاح (واذا) اختلفا في قبض المبيع فقال المشتري لم اقبضه وقال البائع بل اقبضته اياه فالحكم في ذلك كحكم اختلافهما في قبض الثمن فان كان المبيع مما جرت العادة بتسليمه للمشتري عند قبض ثمنه فالقول للبائع بيمينه وان كان مما جرت العادة بتراخي قبضه فالقول للمشتري بيمينه ما لم يجاوز في ذلك حد الاتياع الذي لا يمكن الصبر اليه عادة بدون حد كما مر وقد حد بعضهم ذلك بالعام والعامين وحدها بعضهم بعشرين سنة وضعف هذا القول (فرع) قال ابن سالمون في رسم بيع الارض والعقار ما نصه ومضى العمل بالزام البائع الانزال اذا طلب ذلك المبتاع فله ذلك اذا كان ما بينه وبين تمام العام فاذا اتقضى العام لم يكن للمبتاع قيام وسقط عن البائع الطاب بذلك وكذلك ان اقر المبتاع بالملك للبائع فيلزمه التحديد ولا يلزمه الانزال قرب او بعد وكذلك ان انعقد في هذه الوثيقة انه عرف جميع ما ابتاعه وحدوده ونزل فيه وابراً البائع من ذلك الانزال والتحديد اه ونظمه صاحب العمل المطلق قال شارحه قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وان سقط من وثيقة الاتياع ذكر الانزال فطلبه المبتاع بذلك لزمه ان ينزله في ذلك فان اختلفا اي في الحد فقال المبتاع من هنا الى هنا ابتعت منك وقال البائع بل من هنا الى خلاف ما قال المبتاع فان كان ذلك على قرب من تاريخ التبايع بينهما تحالفا وتفاسخا البيع اذا عدت البينة في ذلك وان مضى لتاريخ البيع سنة سقط الانزال وان كان في وثيقة الاتياع براءة الانزال كان القول قول البائع مع يمينه قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل اه فاذا اراد المشتري ان يحل في العقار الذي اشتراه بعد السنة وجده بيد الغير فان كان سكوته لعذر شرعي فان حكم الانزال لا يسقط عن المشتري كالشفعة والاكانت الخصومة مع من بيده الحوز ولا يفيدة عقد الشراء إلا مع البائع لان الانسان قد يبيع ما لا يملك وتكون النازلة من باب الاستحقاق الاقي بيانه فموضعها هناك والله اعلم

فقول الناظم في القبض اي قبض المهن وقوله وهو كذا لبائع الضمير راجع للقول والتقدير كما ان القول للمشتري في المبيع الذي عرف يبعه بالقبض كذلك القول للبائع في عدم قبض ثمن المبيع الذي لم يعرف يبعه بالقبض ولا باستصحاب تعجيل ثمنه عند قبض المبيع بل تارة يقبض ثمنه وتارة لا يقبض كما مر وقوله مدى اي ازمان جمع مدة وقوله والقبض مبتدا وجار خبره والقبض الذي سلف اي تقدم حكمه هو قبض الثمن ثم جعل يتكلم على اختلافهما في الصحة والفساد فقــــــــــــــــال

(والقول قول مدع الاصل * او صحته في كل فعل فعل)

(ما لم يكن هناك عرف جار * على خلاف ذلك ذو استقرار)

يعني ان المتخاصمين اذا ادعى احدهما البيع وانكره الاخر فالحق قول منكره يمينه لانه الاصل او ادعى الغريم خلاصه من الدين الذي عليه وادعى رب الدين عدم الخلاص معه فيه فالحق قول رب الدين يمينه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان او ادعى احدهما ان البيع وقع على شرط كذا وانكره الاخر فالحق لمن انكر وقوع الشرط وقد تقدم شيء من هذا عند قول الناظم

والمدعي عليه من قد عضدا * مقاله عرف او اصل شهدا

والمدعي عليه باليمين * في عجز مدع عن التبيين

او ادعى احدهما صحة العقد وادعى الاخر فسادا لعدم توفر شروط صحته او لاشتماله على شرط من شروط الفساد المتقدمة كان لا يبيع مثلا فان القول لمدعي الصحة لانها الاصل في عقود المسلمين إلا ان يكون في ذلك الشيء المدعى فيه عرف جار بين الناس قد ثبت واستقر على خلاف الاصل بان كان الغالب عليها الفساد كما هو موجود بكثرة في العقود اليوم بل منذ ازمان فان القول حينئذ لمدعي ما يقتضيه العرف في كل عقد عقد يباعا كان او غيره هذا كله اذا فات المبيع وإلا فيتحالفان ويتفاسخان وقوله ذلك الاشارة راجعة الى المبيع وذلك الثاني اشارته راجعة الى الاصل او الصحة وقوله

الولاية عليه وليس للشراء حجة مؤرخة تدل على تقدمه على تاريخ الترشيد او تاخره
 فعلى البائع البينة انه باع ذلك قبل رشده لانه مدع فان لم تكن له بينة فعلى المشتري
 اليمين انه باع وهو رشيد فان نكل حلف البائع واخذ المبيع بعد رد الثمن ان صرفه
 في الشيء الذي لا بد له منه شرعا فان نكل عن اليمين بقي المبيع بيد المشتري .
 وقال محمد ابن سحنون القول للبائع انه وقع منه البيع في حال السفه وعليه فالبينة
 على المشتري انه باع وهو رشيد والذي صدر به الناظم هو المعتمد لان الاصل في
 العقود اللزوم والبائع يدعي عدمه فلهذا كان مطلوبا بالبينة لان دعواه على خلاف
 الاصل والمشتري مطالب باليمين لانه جاء على الاصل وليست هذه المسئلة كالتي
 بعدها من مسائل الصحة والفساد كما شرحه به بعض شراحه بل هما من مسائل
 اللزوم وعدم اللزوم لان بيع المميز والسفيه صحيح لانه غير لازم كما تقدم وقوله
 به الضحير للبيع والياء بمعنى في وقوله نمي اي نسب و اشار الى الثانية بقوله

(ومن يكن بمال غيره اشترى * والمشتري له للامر انكرا)

(وحالف الامر فالمأمور * منها ارتجاع مالها ماثور)

(وماله شيء على من باعا * ما لم يكن قد صدق المبتاعا)

(وقيل بل يكون ذا تخير * في اخذها من بائع او مشتري)

(والبيع في القولين لن ينتقضا * والمشتري له المبيع مقتضى)

يعني ان من اشترى شيئا بمال غيره وادعى ان ربه امره بالشراء وانكره رب المال
 وقال ما امرته بشرائه فرب المال مدعى عليه لانه متمسك بالاصل وهو عدم الاذن
 والمشتري الذي هو مأمور بدعواه مدع فعلية البينة فان لم تكن له بينة في ذلك حلف
 الامر ادعاء انه لم يامر بالشراء واخذ ماله من المشتري المدعي انه مأمور وليس لرب
 المال رجوع على البائع بالمال على القول المروي عن اصبح إلا ان يكون البائع صدق

المشتري في قوله ان رب المال امره بالشراء فانه يرتجع منه ماله لزوما هذا هو القول المشهور وقيل ان رب المال مخير في اخذ ماله ممن شاء منهما سواء صدق البائع المشتري او لم يصدقه فان اخذه من المشتري فلا كلام لان ما اشتراه يكون له وان اخذه من البائع رجع به على المشتري وعلى كل من القولين فان البيع لازم لا ينتقض بحال لصحته ولزومه وحينئذ فيكون المبيع للمشتري مقتضى اي مقبوضا (ومفهوم) قوله والمشتري بفتح الراء له اي رب المال للامر انكرا انه اذا لم ينكر الامر فانه يكون له وهو كذلك وقوله منه ضميرة يعود على المأمور وارتجاع مضاف وماله مضاف اليه ومأثور اي مروى نعة لارتجاع كذا قال بعضهم والاحسن ان يكون فللمأمور مبتدا اول وارتجاع مبتدا ثان ومأثور خبر المبتدا الثاني وهو وخبرة خبر عن المبتدا الاول والرابط بين المبتدا والخبر الضمير المجرور بمن وضمير ماله بكسر اللام للامر وضمير ماله بفتح اللام الجارة يعود على رب المال الامر واسم يكن الاولى للبائع واسم يكن الثانية لرب المال وضمير اخذه للثمن والف انكرا وبعاء للاطلاق ولللام زائدة ثم قــــــــــــــــال

﴿ فصل في حكم البيع على الغائب ﴾

وأما ما ذكره معه من الطلاق والعق فهو استطراد لمناسبة وجود التفويت في كل (واعلم) ان الخصم اذا حضر وحده لدى القاضي فلا يخلو حال المطلوب اما ان يكون تحت حكم القاضي الذي رفع امره اليه او يكون خارجا عن حكمه فان كان تحت ولايته فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون حاضرا معه في البلد فهذا يوجه القاضي اليه عونا يجلبه واما ان يكون خارجا عن البلد قريبا منه مع امن الطريق فهذا يكتب القاضي اليه مراسلة بالامر بالحضور لانه في حكم الحاضر واما ان يكون بعيدا عن البلد بعدا حسيا من جهة المسافة او معنويا من جهة الخوف فالحكم في هذا ان يكتب القاضي لنائبه او لامثل القوم بان يفعل ما يجب فعله من النظر في حال الخصمين او يوجه النازلة الى محل الحكم كما هو معلوم عندنا بالقطر التونسي ادام

الله عمرانه وشيد اركانہ بالعلم والعلماء بجلا سيد الانبياء كما تقدم في فصل رفع المدعى
عائيه وهو قول الناظم

ومن على يسير الاميال يحل * فالكتب كاف فيه مع امن السبل
ومع بعد او مخافة كتب * لامثل القوم ان افعل ما يجب
اما باصلاح او الاغرام * او ازعج المطلوب للخصام

وان كان خارجا عن ولايته فله حالتان اما ان تكون غيبته عارضة لتجارة ونحوها
وهذا هو المراد بالغائب هنا واما ان تكون غيبته اصلية بان كان المحل الذي هو فيه
وطنه فهذا يكون التحاكم معه في باده كما تقدم هذا كله اذا اريد الخصام معه واما
اذا اريد الحكم عليه وهو المراد هنا فله ثلاث حالات ايضا قريب غير القرب المتقدم
ومتوسط وبعيد ثم شرع في بيانها فقه — ال

(لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب)

(فمن على ثلاثة الايام * ونحوها يدعى الى الاحكام)

(ويعذر الحاكم في وصوله * بنفسه للحكم او وكيله)

(فان تمادى والمغيب حاله * بيع باطلاق عليه ماله)

(بعد ثبوت الموجبات الاول * كالدين والغيبه والتمول)

(وما من الدين عليه قضا * وكالطلاق والعناق امضيا)

(وماله لحجة ارجاء * في شأن ما جرى به القضاء)

(إلا مع اعتقال من عنده * مثل العدو وارتجاج البحر)

الايات الثمانية يعني ان الغائب الذي يريد القاضي الحكم عليه بطاب خصمه على
مذهب مالك رضي الله تعالى عنه على ثلاثة اقسام كما قال ابن رشد لانه لا يخلو إما

ان يكون قريبا كالثلاثة الايام مع أمن الطريق واما ان يكون بعيدا بعدا متوسطا كالعشرة الايام وإما ان يكون بعيدا جدا كافر يقية من المدينة او مصر فأشار الناظر الى القسم الاول بقوله فمن على ثلاثة الايام الخ فهذا يعذر اليه بالكتب بأن يحضر مع خصمه للمحاكمة اما بنفسه او يوكل فإن امتنع من الحضور حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من اصل وغيره بالمذات كما تقدم في الاجال وهو قوله وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه الى شهرين وكذا في استحقاق الاصول والعروض والحوان ونحوها والطلاق والعقاق وغير ذلك هذا معنى قوله مطلقا وذلك بعد اثبات الموجبات الاول التي يبني عليها القاضي حكمه فلماذا قيل فيها الاول فلا يباع ماله حتى يثبت الدين وغية المدين وامتناعه من الحضور وتسمية الشهود وملكه للمبيع واستمرار الملك وحيازة الشهود له وان يكون اولى بالمبيع من غيره او اءخر ما يباع عليه والاعذار اليه بالامهال بقدر ما يراه الموجب لتنفيذ الحكم عليه وكذا يحكم عليه بطلاق زوجته بعد ثبوت الزوجية واستمرارها وثبوت الشرط ان كان الطلاق به او ثبوت الاعسار بالنفقة ان كان الطلاق به وغير ذلك مما تقدم في بابه وكذا يحكم عليه بعق عبدة بعد ثبوت الموجبات والاعذار كما تقدم ويمين القضاء على من ثبت له الحق وقد تقدم الكلام عليها عند قول الناظم

ولتي بها القضا وجوب * في حق من يعدم لو يغيب

ولا ترجى له حجة في جميع ما ذكر إلا لعذر بان كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة او كان البحر لا يمكن الركوب فيه لكثرة الرياح فهذا يحكم عليه وترجى حجته كما قال ابن رشد هذا كله جار على اعمال المتقدمين وأشار الى القسم الثاني بقوله

(والحكم مثل الحالة المقررة * فيمن على مسافتا كالعشرة)

(وفي استحقاق اصل اعمالا * والخلف في التفليس مع علم الملا)

(وذالما الحجة ترجى والذي * يبع عليها ماله من منقذ)

(ويقتضي بموجب الرجوع * من الغريم ثمن المبيع)

يعني أن من كانت غيبته متوسطة بين القرب والبعد وهو ما كان على العشرة الايام ونحوها فإن حكمه حكم ما تقرر في قريب الغيبة في كونه يحكم عليه في كل شيء ما عدا الاستحقاق في الاصول فانه لا يحكم عليه به في غيبته وهل يفلس الغائب اذا كان معلوم الملا أو لا يفلس وبه العمل خلاف واما مجهول الحال فانه يفلس اتفاقا واذا فليس حلت عليه ديونه كلها ومن وجد عنده سلعة بعينها اخذها او حاصص بثمنها الغرماء ويكون المدين الغائب الغيبة المتوسطة بعد الحكم عليه باقيا على حجته بخلاف قريب الغيبة الذي لم يكن عنده عذر كما مر فان قدم وأثبت البراءة من الدين فانه يرجع فيه على الغريم الذي هو رب الدين بثمن المبيع وليس له تقض البيع وقوله اعملا مبني للنائب والقه للاطلاق وضميرة نائب فاعل يعود على الحكم والاشارة بذا الى الغائب غيبة متوسطة وقوله ما له من منقذ ما نافية وله جار ومجرور متعلق بمحذوف خبرها مقدم ومن حرف جر زائد ومنقذ بالقاف اسمها مؤخر وفاعل يقتضي ضمير الغائب وباء بموجب سببية تتعلق يقتضي وموجب الرجوع هو البراءة من الدين ومن الغريم أي رب الدين متعلق يقتضي ايضا وثمن المبيع مفعول به وأشار الى القسم الثالث بقوله

(وغائب من مثل قطر المغرب * لمثل مكة ومثل يشرب)

(ما الحكم في شيء عليه يمتنع * وهو على حجته لم تنقطع)

(والحكم ماض ابدا لا ينقض * وما به افيت لا ينتمقض)

(لاكن مع براءة يقضى لها * بأخذها من الغريم ماله)

يعني ان من كان منقطع الغيبة على مسافة بعيدة جدا مثل المدينة المنورة المسماة يشرب او مصر من المغرب او تونس من الاندلس ونحو ذلك فانه يحكم عليه في كل شيء

ان شاء رد القيمة وان شاء قال للمشتري اصرف علي المبيع وخذ جميع ثمنك إلا ان يفوت المبيع فيتعين الارش قال المازري وهو مقتضى القياس قال الشيخ مياره وهو الذي جرى به العمل عندنا بفاس والضمير في يكن وينقص بفتح اوله وضم ثلثه يعود على العيب وبعض الثمن بالنصب معمول لينقص و اشار الى الثالث بقوله

(وان يكن لنقص ثلثه اقتضى * فما عـلا فالرد حتم بالقضا)

يعني ان من اشترى حانوتا مثلا فوجد به عيبا خطيرا يخاف على المحل السقوط منه او كان العيب واجبة دار اذا كان المبيع دارا تبلغ قيمته ثلث الثمن فاكثر فهذا يثبت للمشتري الرد به ويرجع بجميع ثمنه على البائع فان كان الثمن عينا رجع بمثله وان كان عرضا رجع في عينه ان كان قائما وان فات بحوالة سوق رجع بقيمته وان كان مما يكال او يوزن رجع في عينه فان تغير سوقه او استهلك رجع بمثله كما يرجع على البائع بما دفعه لكمكاس اذا كان مدلسا ولا يرجع البائع على السمسار كما يأتي إلا اذا كان مثله في العلم فيرجع البائع به عليه كما في لب اللباب ثم قال

(وكل عيب ينقص الاثمانا * في غيرها رد به ما كانا)

(وبعضهم بالاصل عرضا الحقا * في أخذ قيمته على ما سبقا)

يعني ان من اشترى اي شيء كان من غير الاصول فوجد به عيبا يحط من ثمن المبيع فله الرد به مطلقا سواء نقصت قيمته عن عشر الثمن او زادت عليه هذا معنى قوله رد به ما كانا اي قليلا كان او كثيرا بشرط كون العيب مما يخفى عند التقلب ويقوم بالفور كما يأتي قريبا هذا هو المشهور وبعضهم الحق العرض بالاصل في اخذ قيمة العيب ان كان متوسطا وفي الرد به ان كان قدر الثلث فاكثر على نحو ما سبق وقوله عرضا مفعول مقدم بالحقا وفاعل الحقا ضمير يعود على بعضهم وبالاصل متعلق به والقه للاطلاق كالف كانا وسبقا (ولما) كان الاختلاف بين المتبايعين تارة يكون في وجود العيب وعدم وجوده وتارة يكون في قدمه وحدوثه وقتله وكثرته وان ذلك

يقتضي طلب الحجة من مدعيه على منكرة فان لم يجدها فيرجم الى اخبار من له النظر والمعرفة بالعيوب من الامناء العارفين اشار اليه الناظم بقوله

(ثم العيوب كلها لا تعتبر * إلا بقول من لها بها بصر)

يعني ان المتباع اذا قام على البائع بعيب وجده في المبيع وادعى البائع انه لا عيب فيه وقت البيع وانه حدث عنده او واقفه على وجود العيب غير انه خالفه في الكثرة فان الحاكم يكلف المتباع بثبوت ما ادعاه حيث اراد الرد بالكثير او أخذ الارش في المتوسط فاذا طلب اثباته بمن له النظر احيب الى مطالبه ويعين له القاضي اعرف الناس من العدول ان كانوا وإلا فمن غيرهم وان مشركين كما مر عند قوله

وثبت العيوب اهل المعرفة * بها ولا ينظر فيهم لصفه

فان خبروه بما ينتفع به المتباع وطلب البائع الاعذار فيهم بمن هو اتقى واعرفمكنه القاضي من ذلك واجله كما مر في الاجال فان عجز عن الطعن فيهم حكم عايه بعد الاعذار اليه باقيت لك حجة (تنبيه) قد تقدم الكلام على المتباع وهو ان كان غير عارف بالعيوب فانه يرجع بالعيب ظاهرا كان او خفيا وان كان عارفا بها فلا رجوع له بالعيب الظاهر اتفاقا وفي رجوعه بالعيب الخفي خلاف ثم شرع يتكلم على بعض موانع الرد بالعيب وهي اما قول كان يطلع المتباع عليه ويقول رضيت به او سكوت او فعل واليهما اشار الناظم بقوله

(والمشتري الشيء وبعد يطلع * فيه على عيب قبله - امه منع)

(إلا على الفور ومهما استعمالا * بعد اطلاعه المعيب بطلا)

(كاللبس والركوب والبناء * والهلم والجماع للاماء)

يعني ان من اشترى شيئا فاطلع فيه على عيب قديم يوجب الرد او الارش فان قيامه على البائع به ممنوع لا تسمع دعواه عليه فيه إلا اذا قام بالفور ثلثين والثلثه ان

كان سكوته بعد الاطلاع عليه لعذر خوف كما مر فله القيام وكذا لا قيام له اذا استعمل العيب استعمالا يدل على رضاه به كلبس الثوب او عرضه للبيع وكذا ركوب الدابة في الحضر اختيارا لا في سفر او عمل بها ما يحسن هيأتها ومما يدل على الرضى الهدم والبناء وجماع الحجارية ونحو ذلك وحينئذ فلا شيء له من ارض ولا من غيره وفي نوازل العيوب من البرزلي سئل هاشم بن احمد عن اتباع املاك على الحرية من رجل ثم طولب بعشور ققام على البائع بذلك فانكر البيع فابته المشتري وان على الاملاك عشورا قديمة فاعذر للبائع فلم يكن له مدفع إلا انه اثبت ان المشتري اعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فاجاب بانه اذا اثبت المشتري العيب والبيع ولم يكن للبائع مدفع إلا ما ذكر بعد انكاره البيع فانه تناقض منه لانه كذب بيته حين انكاره البيع وأرى ان يقضي عليه ولا تسمع له حجة بعد هذا وبه قال جميعهم اه وقد تقدمت الاشارة الى هذا عند قول الناظم ومنكر للخضم ما ادعاه البيتين وقوله العيب معمول لاستعملا والفه للاطلاق كالف بطلا وقوله

(و كامن يبدو مع التغيير * كالسوس لا يرد في الماثور)

يعني ان من اشترى شيئا فوجد به عيبا لا يظهر إلا بتغيير ذاته كسوس الخشب ومرارة الفقوس والبطيخ وفساد داخل الجوز ونحوه فليس للمشتري ان يسرد به في القول المروري في المذهب إلا اذا ثبت ان البائع يعلم ذلك وكتمه فله الرد حينئذ وله تحليفه ان اتهمه بالعلم وكذا اذا باع زريعة للزراع يعلمها لا تبث فلمن اشترها منه الرجوع عليه بتمنها لتدليسه فان كانت قائمة ردها عليه بعينها وان زرعها والحالة ما ذكر فلا شيء على المشتري ومن اشترى رحي فوجدها متربة فانه يردّها مطلقا علم بها البائع او لم يعلم لانها لا يتفجع بها ثم قال

(والباق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور)

يعني ان من اشترى دارا او سريرا فوجد بها ذكر بقا كثيرا فله الرد به لانه من

العيوب التي توجب رد المبيع على القول المشهور وبه القضاء وكذا من اشترى ثوبا فوجد به قملا او صيانا كثيرا فله الرد به لانه عيب يحط من الثمن ثم قال

(واجرة السمسار تسترد * حيث يكون للمبيع رد)

يعني ان من اشترى ملكا ثم رده على بائعه بحكم حاكم بيب او فساد ونحوهما وكان البائع قد دفع للدلال جملا الذي عبر عنه الناظم بالاجرة فان البائع له ان يرد الجعل الذي دفعه للدلال اذا كان غير مدلس اما اذا كان مدلسا فلا رد لانه ادخل السمسار في التعب وهو ظالم في تدليسه كما اذا كان الرد بدون حكم حاكم فلا رد له لانه كالاقالة كما في ابن رحال واما الاجارة فانها لا ترد مطلقا والفرق بينهما ان الاجارة في مثل هذا عبارة عن العوض الذي يعطى للدلال على المنادات مدة معلومة سواء بيع ذلك الشيء ام لا واما الجعل فهو عبارة عن العوض المعلق على البيع فان لم يحصل بيع فلا شيء له كما هو معلوم وحيث وقع رد المبيع اوجب فكأنه لم يحصل بيع البتة ولهذا كان للبائع استرجاعه اذا دلس ولم يعلم بتدليسه لانه اتعبه والله اعلم قال

(وحيثما عين قاض شهدا * للعب بالاعذار فيهم عهدا)

يعني ان القاضي اذا عين شهودا من اهل المعرفة ليخبروه بحال المبيع الذي وقع النزاع فيه بين المتداعين فاذا اخبروه بشيء وكتبه فانه يمكن من اراد الطعن فيهم بالاعذار من جهة المعرفة كما مر او بكثر الكذب لا من جهة العدالة كما تقدم فان اتى من طلب الاعذار فيهم بمن هو اعلم واتقى منهم واخبره بنقيض ما اخبره به الآخرون فانه يسمع منه ما اتى به بما ينفعه وإلا حكم عليه بعد اتمام موجبات الحكم وقول الناظم عهدا اي علم جوازها من الايمة ثم قال

❖ فصل في الغبن ❖

بفتح الغين وسكون الباء وهو في اللغة من غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب

مثل غلبه فانغبين وغبته اي تقصه وغبن البناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره قاله صاحب المصباح . وفي الاصطلاح هو عبارة عن بيع شيء معلوم ذاتا وصفة باقل من قيمته بكثير فيغب البائع او شراؤه باكثر من قيمته بكثير لغير حاجة عرضت فيغب المشتري وفي جواز القيام به وعدم الجواز قولان احدهما يجوز القيام به لكن بشروط ثلاثة واليه ذهب الناظم رحمه الله تعالى فقهــــــــــــــــال

(ومن يغبن في مبيع قاما * فشرطه ان لا يجوز العاما)

(وان يكون جاهلا بما صنع * والغبن في الثلث فما زاد وقع)

(وعند ذا يفسخ في الاحكام * وليس للعارف من قيام)

يعني انه يجوز للمغبون القيام بالغبن باثنا كان او مشتريا اذا لم يمض عليه عام بعد البيع او الشراء وان يكون المغبون منهما جاهلا بالقيم والاثمان وان يكون الغبن ثلثا فاكتر فاذا اجتمعت هذه الشروط المذكورة فسخ العقد لا لكونه فاسدا بل هو عقد صحيح لانه غير لازم من جهة النقص فلهذا يجوز لكل واحد منهما الرضى بعد الاطلاع وكذا اذا فات بيع ونحوه مضى بالثمن لا بالقيمة والقول الثاني عدم جواز القيام بالغبن وهو المشهور وبه العمل الى الان وهذا الخلاف انما هو في حق الرشيد اذا باع ماله واشترى لنفسه واما الوكيل او الوصي اذا باع او اشترى لموكله او لمحجوره بما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث فانه يرد اتفاقا لان كل واحد منهما معزول عن المصلحة المرجوحة وكذلك يرد البيع اذا كان المعقود عليه مجبولا لم تعلم حقيقته لا بالمشاهدة ولا بالصفة لفساده كما تقدم في شروط البيع وقول الناظم في الثلث بسكون اللام وقوله وليس للعارف من قيام تصريح بفهوم قوله وان يكون جاهلا بما صنع للتوكيد ثم قــــــــــــــــال

فصل في الشفعة

(اعلم) رزقي الله واياك التوفيق والهداية الى احسن طريق ان ابحث الشفعة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اركانها (والثالث) في اسبابها وشروطها وموانعها (والرابع) في حكمها (والخامس) في حكمتها (والسادس) في اصل مشروعيتها (فاما) معنى الشفعة في اللغة هو قول صاحب المصباح شفعت الشيء شفعا من باب نفع ضممته الى الفرد وشفعت الركعة جعلتها اثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثل غرفة لان صاحبها يشفع ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك ومنه قولهم من ثبت له شفعة فاخر الطلاب بغير عذر بطالت شفعته ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فان الاولى للمال والثانية للتملك ولا يعرف لها فعل اه . وتقل ابن ناجي الشفعة بسكون الفاء وضمها . وقال ابن رشد الاصل في تسمية اخذ الشريك الشقص الذي باع شريكه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به شفعة هو ان الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى حائطا او منزلا او شقصا من حائط او منزل اتاه المجاور او الشريك فيشفع اليه في ان يوليه اياه ليحصل له الملك او يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة وسمي الاخذ شفيعا والمأخوذ منه مشفوعا عليه اه فتكون مأخوذة من الشفاعة كذا قال بعضهم (وفي) حاشية قنون على الزرقاني قيل من الشفع بمعنى الزيادة لانه يزيد مال شريكه لماله ومنه قول الله تعالى من يشفع شفاعة حسنة اي يزد عملا صالحا لعمله كذا في بعض التفاسير اه (واما) معناها في الاصطلاح فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بثمانه اه اي للشريك اخذ مبيع شريكه من المشتري بثمانه الذي وقع البيع به او تركه له بسبب الاستحقاق الذي ثبت له بالبيع هذا هو المراد بالاستحقاق هنا لا الاستحقاق الاقي في بابها وعرفها الشيخ خليل بقوله الشفعة اخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم احتيارا

بمعاوضة عقارا بمثل الثمن او قيمته او قيمة الشقص اه . واما اركانها فخمسة
المأخوذ منه والاخذ والمأخوذ والمأخوذ به والصيغة (فاما) المأخوذ منه فهو الشريك
الذي تجدد ملكه بالشروط الاتية لا المجاور خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه وعن
سائر الائمة واما الاخذ فلا يتوجه له اخذ المبيع بالشفعة كما في ابن راشد إلا عند
وجود المقتضى وهو وجود الشرط والسبب وانتفاء المانع (والسبب نفس) البيع
ويشترط في كونه سببا خمسة شروط ان يكون الشفيع مالكا للرقبة وان يخرج
البائع عن ملكه بمعاوضة من بيع ونحوه وان يكون البيع صحيحا اذ لا شفعة في الفاسد
إلا بعد الفوات وان يكون لازما فلا شفعة في الخيار إلا بعد لزومه وان يكون الملك
سابقا على البيع فلو اشترى رجلان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على الاخر .
واما الشروط فأربعة (الاول) ان يشفع ليملك لا ليبيع (الثاني) بقاء الحصة التي
يستشفع بها (الثالث) معرفة الثمن (الرابع) ان يكون البيع ثابتا (فرع) لو باع
عامل المغارسة نصيبه بعد تمام العمل المشترط بينه وبين مالك الارض فلرب الارض
اخذة بالشفعة ولو باعه قبل تمام العمل فلرب الارض ان يردده اليه بالشفعة لان
العامل له ان يبيع قبل ذلك على طريقة ابن رشد المعمول بها وستأتي في فصل
الاغتراس (واما) المانع فهو التصريح بالاسقاط او ما يقوم مقامه كما ياتي (واما)
المأخوذ فهو العقار وما الحق به كما سيذكره في النظر (واما) المأخوذ به فهو
ما دفعه المشتري للبائع او لغيره كاجر كاتب الوثيقة وثمان الرق وغيرهما من
المصاريف الاتية ذكرها في اخر بيت من الفصل ثم ان المدفوع لا يخلو اما ان يكون
مثليا او مقوما او غيرها فان كان مثليا كالدرهم والحبوب فعلى الشفيع مثله للمشتري
نقدا ان كان البيع نقدا او الى اجل ان كان البيع الى اجل بشروطه الاتية اخر
الفصل وبرهنه وضامنه ان كان كذلك وان كان مقوما كالاصول والعروض فعليه
قيمة ذلك الاصل او العرض للمشتري يسوم البيع كما يدفع للمشتري قيمة
ما احده من حفر بئر وغرس وبناء قائما لا منقوضا وان كان غير مثلي ولا مقوم

كالشقص المدفوع للزوجة مهرا او للزوج خلعا او صلحا عن دم عمدا فالشفعة تكون بقيمة الشقص المدفوع لما ذكر لان النكاح والخلع ودم العمد لا ثمن لها معلوم كما ياتي في كلام الناظم . وفي الخطاب من نكح على تفويض فدفع لزوجته شقفا قبل بنائه شفع فيه بقيمته فان دفعه بعد بنائه شفع فيه بمهر المثل اتفاقا فيهما والشقص بكسر الشين العجمة هو النصيب اه (واما) الصيغة فهو كل ما يدل على الاخذ بالشفعة كالبيع . ويملك الشفيع الشقص باحد امور ثلاثة اما بحكم واما بدفع الثمن وان لم يرض به المشتري واما بالاشهاد بمحضر المشتري على القول الراجح كما لابن عبد السلام بناء على انها بيع وهو المشهور لا انها استحقات فقط حتى لا يشترط حضوره كما لابن عرفه (واما) حقية فانه باق على شفيعته ويسكت حتى يجاوز الامد المسقط للشفعة في حق الحاضر ثم يقوم بطلبها فلا ينفعه ذلك كما في الزرقاني وغيره وانما لا ينفعه اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر فان شفيعته لا تسقط كما ياتي (واما) حكمها فبالنسبة للشفيع الجواز على الاصل وبالنسبة للمشتري وجوب التسليم عند وجود السبب والشرط وانتفاء المانع كما في لب اللباب (واما) الحكمة فيها من الشارع فلدفع ضرر الشركة التي لا تخلو من نزاع وضياع المال المشترك غالبا (واما) الاصل في مشروعيتها فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولذا قال في التوضيح لا خلاف بين الائمة في وجوب الشفعة والى هذا الاصل اشار الناظم بقوله

(وفي الاصول شفعة مما شرع * في ذي الشيعاء وبعده تمتنع)

(ومثل بئر وكفحل النخل * تدخل فيها تبعا للاصل)

(والماء تابع لها فيما احكم * ووحدلا ان ارضها لم تنقسم)

يعني ان الشفعة انما شرعت في الاصول كما مر في الحديث والاصول هي الارض وما اتصل بها من بناء وشجر ونحوهما اذا كانت باقية على الاشاعة بين الشركاء فاذا قسمت

ووضعت الحدود وجعل لكل قسم منها طريق ثم باع احدهم ما خرج له بالقسمة فان الشفعة تمتع لمن كان شريكه لانه صار جارا والجار لا شفعة له وسياتي ايضا هذا حكم العقار الذي ينقسم وليس تابعا في الانتفاع به كغيره كالدور والارضين والاشجار (واما) ما كان تابعا لغيره وملازما له بحيث لا ينقل عنه كالبئر وفحل النخل والماء فان الشفعة تجب فيه ما دام اصله على الشياخ ويبيع معه كما تجب اذا بيع التابع وحده والمتبوع باق على حاله لم ينقسم واما ان قسم المتبوع وهو الارض ونحوها وبقي التابع لها مشاعا فباع احد الشركاء نصيبه منه فلا شفعة فيه فهذه ثلاثة اوجه تجب الشفعة في الاولين منها دون الثالث على خلاف فيه ياتي بيانه . وقوله فيها الضمير يعود على المذكورات وضمير لها للاصول وضمير فيه ووحدته وارضه يعود على الماء . وبعبارة اخرى احكم بالشفعة في الماء اذا بيع مع متبوعه او بيع التابع وحده وسواء كان ماء او غيره حيث لم يقسم متبوعه فان قسم المتبوع وبقي التابع على الشياخ فلا شفعة (فرع) لو اشترك جماعة في انزال ارض محبسة وبنوا فيها دارا مثلا فاذا باع احدهم حصته في البناء فلشريكه الاخذ بالشفعة اه من فتاوي عيش نقلا عن حواشي الامير (قلت) ووقع الحكم بها في تونس (فرع) قال مالك في المدونة ان حبس احد الشريكين حظه في دار على رجل وولده وولد وولد فباع شريكه في حظه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه اخذة بالشفعة إلا ان ياخذ المحبس فيجعله فيما جعل نصيبه الاول اه مواق (فرع) لو اعمر انسان انسانا جزءا مشاعا من دار وله فيها شريك فباع شريكه فلمعمر بكسر الميم ان ياخذ بالشفعة لان الحصة ترجع اليه بعد موت المعمر بفتح الميم قاله ابن الحاجب قال الذم — اظم

(والفرن والحمام والرحى القضا * بالاخذ بالشفعة فيها قد مضى)

يعني انه اختلف في الاصول التي لا تراد إلا للاستغلال ولا تقبل القسمة كالفرن والحمام والدار الصغيرة والحانوت وفحل النخل وما اشبه ذلك مما لا ينقسم إلا على ضرر فالمشهور

عدم الشفعة فيه والذي مضى به الحكم والقضاء من الخلاف وجوبها كما قال
الناظم وقوله

(وفي الثمار شفعتا ان تنقسم * وذا ان المشهور في ذاك التزم)

(ومثلها مشترك من الثمر * لليبس ان بدو صلاح قد ظهر)

معناه ان الثمرة اذا بيعت مع اصولها وكانت مؤبرة سواء بدا صلاحها ام لا فان الشفعة واجبة فيها ان كانت اصولها قابلة للقسمة على شرط ابن القاسم الذي هو المشهور المقابل للقول المتقدم الذي به القضاء وتكون الشفعة فيها بطريق التبعية للاصل اما ان لم تكن مؤبرة عند بيعها مع اصلها فان الشفعة ياخذها بطريق الاستحقاق لا بطريق الشفعة كما في المقدمات وكذا تجب الشفعة فيها اذا بيعت مفردة بعد بدو صلاحها سواء كان اصلها قابلا للقسمة ام لا وسواء كان الشركاء يملكون الاصل ام لا كاصحاب الحبس والمساقاة ما لم تبلغ منهاها سواء يبست بالفعل ام لا فاذا بلغت منهاها وهي بيد المشتري فلا شفعة فيها في صورتين لآكن يحط عن الشفعة في الصورة الاولى ما ينوب الثمرة من الثمن ان ازهت او ابرت يوم البيع لان لها حصة من الثمن وياخذ الاصل بما ينوبه وان اشترى اصلها وليس عليها ثمر او عليها ثمر لم يؤبر فلشفيع اخذها مع الاصل ايضا ما لم تيبس وحيث اخذها رجع المشتري على الشفعة بالمؤنة من علاج وتأبير وسقي ونحو ذلك ان لبرت او ازهت واما قبل ذلك فلا رجوع له بالنفقة لانه لم ينشأ عن عمله شيء كذا في البناني (قال) الزرقاني والقول له فيما انفق ان لم يتبين كذبه ، وقوله ان تنقسم فان بكسر الهمزة شرطية وفي تنقسم ضمير يعود على الاصول وذا اشارة الى اشتراط القسم في الاشجار التي هي فيه ، وقوله ان المشهور في ذاك التزم اي ان روعي القول المشهور في اشتراط القسم في اشجارها وان لم يراع المشهور فقولان احدهما لا شفعة فيها مطلقا والثاني لا شفعة فيها ان لم يكن الاصل بينهما اما ان كان الاصل بينهما ففيها الشفعة سواء كان الاصل قابلا للقسم

ام لا فيكون موافقا لما به القضاء من عدم اشراط قبول تسم الاصول كما تقدم .
وقوله بدو بضم واوه وسكون ثانيه فاعل بفعل محذوف يفسره الفعل المذكور تقديره
ظهر قال الناظم رحمه الله تعالى

(ولم تبح للجار عند الاكثر * وفي طريق منعت واندر)

(والحيوان كله والبئر * وجملة العروض في المشهور)

(وفي الزروع والبقول والخضر * وفي مغيب في الارض كالجزر)

(ونخلتها حيث تكون واحدا * وشبهها في البيوع الفاسدة)

(ما لم تصحح فبقيمتها تجب * كذلك ذوات التعويض ذافيه يجب)

(والخلف في صنف المقائمي اشتهر * والاخذ بالشفعة فيها المعتبر)

الايات الستة يعني ان الجار لا شفعة له فيما باعه جاره عند اكثر العلماء كمالك والشافعي
وغيرهما خلافا لابي حنيفة كعلو على سفلى فانه لا شفعة لصاحب العلو في السفلى اذا بيع
ولا شفعة لصاحب السفلى في بيع العلو لانهما جاران وانه لا شفعة في الطريق التي
يمر عليها الشركاء المختصين بها لدورهم او ارض بينهم قسمت وصار يمر لمالكه من
جهة اخرى ثم باع نصيبه من الطريق وانه لا شفعة في الاندر بفتح الهمزة وفتح
الذال وهو موضع يجمع فيه الزرع يكون بين جماعة . وانه لا شفعة في الحيوان كله
(ولا) في البئر التي قسمت ارضها وبقيت على الشيعاء (ولا) في العروض في القول
المشهور (قال) مالك ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم فاراد بيع حصته
قيل لشريكه بع معه او خذ بما يعطى فان رضي وباع حصته مشاعة فلا شفعة لشريكه .
وقال ابن سهل مذهب مالك ان ما كان لا ينقسم من عروض وغيرها إلا بضرر بيع
واقسم الشركاء ثمنه ومن اراد منهم اخذة بما بلغه من الثمن فذلك له فان تشاحوا

فيه تزايدوا حتى يقف على آخر الزيادة فيأخذة ويؤيدي لهم انصاءهم كذا في
المواق . ولا شفعة في الزرع والبقول والخضر ومغيب في الارض كالجزر والفجل
والبطاطة . ولا في النخلة الواحدة ونحوها من الاشجار ولا في المبيع يباع فاسدا ما لم
يبق قبل فسخه بيد مشتريه بمفوة فيصح بالقيمة وبها تكون الشفعة للشريك .
واختاف في اصناف المقائشي بالهمز كالقفوس والبطيخ والباذنجان والمشهور الراجح
وجوب الشفعة فيها وقوله ونخلة الخ خلاف المعمول به وقد تقدم بيانه . وقوله
كذلك الاشارة راجعة للشقص ذو التعويض . وقوله ذا اشارة الى الاخذ بالشفعة
بقيمة العرص المدفوع في الشقص لا قيمة المبيع . وقوله فيه الضمير يعود على ما دفع
من للعرض ونحوه ثم شرع في موانع الشفعة وسقطاتها فقــــــــــــــــال

(والترك للقيام فوق العام * يسقط حقه مع المقام)

(وغائب باق عليها وكذا * ذو العذر لم يجد اليها منفذا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت للشريك الحاضر وسكت عن طلبها فوق العام
بالشهرين والثلاثة من يوم علمه بالبيع مع قدرته على القيام بها من غير عذر شرعي
فان شفعته تسقط وظاهر النظم انها لا تسقط إلا بما زاد على العام واما بمجرد مضيه
فلا تسقط وهو كذلك على احد قولين لاكن القول الذي جرى به العمل واستمر
سقوطها بمجرد مضي العام واما قبل انقضائه ولو لم يبق منه إلا شيء يسير من آخر
يوم منه فان شفعته لا تسقط وعليه اليمين اذا بعد ما بين العلم وقيامه كالسبعة الا شهر
انه ما سكت بقصد تركها ان اتهمه المشتري وكان ممن يتهم . ومحل اشتراط مضي العام
اذا لم بين المشتري او يفرس مع عامه وإلا فتسقط شفعته ولا ينتظر مضي العام .
واما الغائب عن البلد وقت البيع او بعدة وقبل علمه به فان شفعته لا تسقط ولو
طالت غيبته وهو عالم بالشراء ما لم يمض عليه العام من وقت علمه بعد حضوره وإلا
فان شفعته تسقط اذا كان سكوته لغير عذر اما اذا كان لعذر يخوفه على نفسه او ماله
او كان المشتري ممن لا تناله الاحكام او كان غير قادر على القيام بالشفعة كالحاضر المريض

والصغير والبكر المهملين والضعيف فان شفعتهم لا تسقط بمضي العام وان حكمهم حكم الغائب والى هذا اشار الناظم بقوله (وكذا ، ذو العذر لم يجد اليها منفذا) ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر القادر الذي لم يمنعه من القيام مانع (تنبيه) اذا وجبت شفعة لغائب او عاجز او مهمل فان كان لهم مال يوم البيع او اكتسبوه داخل السنة كانت لهم الشفعة وإلا فلا شفعة لهم على ما به العمل وقيل المعتبر يوم النظر لا يوم البيع ومال اليه التسولي وفي ميله اليه نظر كما في حاشية المهدي قــــــــــــــــال

(والاب والوصي مهما غفلا * عن حدها فحكمها قد بطلا)

يعني ان المولى عليه اذا وجبت له شفعة فلم يقم بها ابوه او وصيه وسكتا عنها حتى انقضت السنة فان حكمها يبطل ولا شفعة له بعد الرشد ولو كان السكوت غيره نظر لان الحاجر لا يجب عليه ان يشتري لمحجوره (قال) الرهوني في حاشيته على الزيرقاني انه لا فرق بين السكوت والاسقاط وان العمل على سقوطها مطلقا لنظر ولغير نظر وما في خليل خلاف المعتمد اه وهل سكوت مقدم القاضي عن الاخذ بالشفعة لمحجوره مثل سكوت الاب او الوصي طرفقتان مرجحتان والذي عليه عمل تونس عدم مساواته لهما وان سكوته المدة المذكورة لا تسقط شفعة المحجور وله القيام بها بعد الرشد قــــــــــــــــال

(وان ينازع مشتر في الانقضا * فللشفيع مع يمينه القضاء)

يعني اذا وقع نزاع بين المشتري والشفيع في مانع الشفعة كان يقول المشتري انقضت السنة ولم تشفع فقد سقطت شفعتك ويقول الشفيع بل لم تنقض ولا زلت على شفيعي وطلب منه تسليم الشقص ولم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول الشفيع بعدم انقضائها مع اليمين (قال) ابن رحال وفي ابن يونس واما الشفعة فالقول قول الشفيع انه لم يمض ما يقطع في مثله الشفعة لانها وجبت له بقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن ادعى قطعها فعليه البيان اه ولهذا توجهت على الشفيع اليمين لانه مدعى عليه وله قلبها وكانت البينة على المشتري لانه مدع قــــــــــــــــال

(وليس الاسقاط بلازم لمن * اسقط قبل البيع لاعلم الثمن)

(كذلك ليس لازما من اخبرا * بثمان اعلا وبالنقص اشترا)

يعني ان الشريك اذا قال لمن يريد شراء شقص شريكه اشترى فقد سلمت لك الشفعة
وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم ما لم يجب له وان سلم بعد الشراء على
مال أخذه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفيعته كذا في الخطاب
تقلا عن المدونة . وقوله لاعلم الثمن اي لا ان اسقط الشفعة بعد البيع وقبل العلم
بالثمن فانها تسقط فعلم بالحفض عطف على البيع . وقوله (كذلك ليس لازما)
البيت يعني ان الشفيع اذا أخبر بان الشقص بيع بمائة مثلا فأسقط شفيعته ثم تبين انه
بيع بخمسين فإن الاسقاط لا يلزمه وله الشفعة يمينه انه ما سلم إلا لكثرة الثمن
فالتشبيه بقوله كذلك راجع للمسئلة الاولى وهي عدم لزوم الاسقاط قبل البيع وكذا
اذا أخبر الشفيع بتجزئة الشقص المبيع فاسقط شفيعته ثم بان انه لم يجزأ فلا يلزمه
الاسقاط او اخبر الشريك بان حصة شريكه اشتراها فلان فسلم له فظهر انه اشتراها
مع غيره فله القيام واخذ الحصة كاملة ولا يلزمه التسليم للواحد كذا في المواق تقلا
عن المدونة وقوله ليس فيه ضمير يعود على الاسقاط و اخبرا مبني للنائب قال

(وشفعة في الشقص يعطى عن عوض * والمنع في التبرعات مفترض)

يعني ان احد الشريكين اذا دفع شقصه في مقابلة حق غير مالي كما اذا كان صداقا
او خلعا او صلحا عن دم عمدا فان الشفعة تكون لشريكه بقيمة الشقص كما تقدم
اول الفصل لان هذه المذكورات وما شابهها لا ثمن لها معلوم حتى تكون لها قيمة
معلومة فلماذا وجب المصير الى قيمة المبيع . وقوله والمنع في التبرعات مفترض يعني
ان الشفعة لا تكون في التبرعات المحضة كالهبة لغير ثواب والوصية ونحوهما وانما
تكون في المعاوضات واما في غيرها من التبرعات فهي ممنوعة على القبول المشهور
الذي درج عليه الناظم وقيل تجب فيها الشفعة بالقيمة وليس عليه عمل قال

(والخلاف في اكرية الرباع * والدور والحكم بالامتناع)

يعني ان أهل المذهب اختلفوا في وجوب الشفعة في اكرية الرباع وعدم وجوبها والذي به الحكم والقضاء عدم وجوبها (قال) الشيخ مياره قيد بعضهم الخلاف في الكراء بما اذا انفرد عن بيع الاصل اما معه فلا خلاف في الشفعة كمن له شقص في ارض فاكره لاجني ثم باع الشقص المكتري فان لشريكه الشفعة في بيع الشقص وفي كرائه من غير خلاف انظر مجالس المكناسي اه قــــــــــــــــال

(وليس للشفيع من تأخير * في الاخذ او في الترك في المشهور)

يعني ان المشتري اذا طلب من الشفيع الاخذ بالشفعة او اسقاطها لدى القاضي فطلب الشفيع الامهال لينظر في ذلك وامتع المشتري من امهاله فان القاضي يجبره على الاخذ بالشفعة او تركها ولا يؤخر ولو ساعة على القول المشهور وان قال اخذت وطلب الامهال للنقد فانه يؤجل ثلاثا قال المواق ما نصه ابن رشد ان وقفه الحاكم فقال اخذت وقال المشتري سلمت فعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ماله والتمن ولا رد لواحد منهما في الاخذ والتسليم إلا بتراضيهما وان سكت المشتري ولم يقل سلمت فأجله الحاكم في الثمن فلم يأت به الى الاجل فللمشتري بيع مال الشفيع او أخذ شقصه اه وانما تلزمه الشفعة ان قال شفعت اذا عرف الثمن فان لم يعرفه فله ان يرجع بعد معرفته قال النــــــــــــــــاظم

(ولا يصح بيع شفعتا ولا * هبتها وارثها ان يبطلا)

يعني ان الشفعة لا يجوز بيعها ولا هبتها لان الشريك انما جعلت له الشفعة ليزول عنه الضرر بدخول من لم يعهد شركته ولا عرف معاملته وربما طالبه بالقسمة الى غير ذلك ولانه اذا رضي بقطع حقه من تملك الشقص كان المشتري اولى بثبوت ملكه عليه كذا في ابن رحال تقلا على المدونة ولهذا لا يجوز لمن له الشفعة ان يشفع لبييع كما تقدم في الشروط وما نقله التسولي عن المنجور من تمكين الشفيع من الشفعة لبييع

لا يعتمد عليه والمعتمد انه لا يمكن من ذلك كما في البناني والرهوني وقد نقل الحطاب كلام اب اللباب المتقدم مقتصرا عليه والله الموفق للصواب واما ارثها عن وجبت له اذا مات قبل الاخذ فانه صحيح جائز لا يبطل لان من مات عن حق فلورثته القيام به _____ ال

(وحيثما في ثمن الشقص اختلف * فالقول قول المشتري بعد الحلف)

(ان كان ما ادعاه ليس يبعد * وقيل مطلقا ولا يعتمد)

(وابن حبيب قال بل يقوم * وباختيار للشفيع يحكم)

حاصل ما في هذه الايات الثلاثة من المسئلة ان المشتري والشفيع اذا اختلفا في الثمن الذي وقع به الشراء فالقول قول المشتري فيما يشبه يمينه سواء اشبه الشفيع ام لا وان ادعى ما لا يشبه وادعى الشفيع ما يشبه فان القول للشفيع بيمينه فان لم يشبهها معا حلفا وبأخذ الشفيع الشقص بالقيمة او يترك وان نكل احدهما وحلف الاخر كان القول للحالف وان اتى بما لا يشبه لان صاحبه قد امكنه بنكوله من دعواه كذا في الحطاب ونكولهما كحلفهما هذا هو المشهور وقيل قول المشتري مطلقا يمينه اشبه اولا وليس بمعتمد وقيل يقوم الشقص قيمة عدل ويخير الشفيع اما ان يأخذ او يترك وهذا قريب من الاول بل هو اقرب من جهة العمل . وفي الحطاب الشيخ وغيره اعدل الاقويل ان تسقط الشفعة كسيان الثمن اهـ (قلت) فلو قال الناظم هكذا _____

وحيثما في ثمن الشقص اختلف * فالقول قول المشتري بعد الحلف

اذا اتى بمشبهه وإلا * فالقول للشفيع قد تجلى

ان كان ما ادعاه مما يرتضى * وإلا فالحلف لكل بالقضا

وان يكن حافهما قد استقر * فالرد للقيمة هو المعتبر

ثم الشفيع بعد ذو اختيار * في الاخذ او في الترك في المختار

لوفى بالقول المشهور ويقتصر عليه (فرع) قال في المعيار وفي نوازل ابن الحاج اذا ادعى المشتري انه اشترى مقسوما وقال الشفيع بل اشتريت مشاعا ان القول قول الشفيع وعلى المدعي للقسمة البينة قال ولو ادعى المشتري انها قسمة بت وادعى الشفيع انها كانت قسمة اغتلال واستمتاع لكان القول قول الشفيع وعلى المشتري البينة انها كانت قسمة بت اهـ (فرع) وسئل ابن الحاج عن اختلاف الشفيع والمشتري (فاجاب) اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلظة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري (فرع) اذا ادعى الشفيع ليأخذ بالشفعة فان أقر له المتبايعان بالبيع فالامر واضح وان انكر احدهما وأقر الاخر او أنكرهما معا فلا شفعة ولا يمين على القول المعتمد —————

(ومن له الشفعة مهما يدعي * يباع لشقص حيز بالتبرع)

(فما ادعاه فعليه البينة * وخصمه يمينه معينة)

يعني اذا وقع نزاع بين من له الشفعة والذي تملك الشقص من شريكه فادعى الشفيع ان الشقص تملكه بالشراء وطلب اخذها بالشفعة وادعى حائزها انه ملكه بالتبرع بهبة لغير ثواب ونحوها فعلى الشفيع البينة انه حازها بمعاوضة مينة لا اجمال فيها فان أثبت ما ادعاه على الوجه الاتم وعجز المدعى عليه عن الطعن فيها كانت له شفعة وان لم تكن له بينة على دعواه فعلى الحائز المدعى عليه اليمين انه صار اليه بدون عوض وتسقط شفعة الشريك فان نكل عنها وجب الشفعة للمدعي بمجرد كوله ولا تنقلب هذه اليمين لانها للتهمة وتكون بقيمة الشقص وحينئذ فيكون له الاخذ او الترك هذا كله اذا لم يكسر التحيل على اسقاط الشفعة بإظهار التبرع وإلا وجب الحكم بالشفعة على القول بان التبرعات فيها الشفعة بالقيمة كما مر والمدار في ذلك على قرائن الاحوال (وفي) نوازل المعيار (وسئل) ابو عمر بن المكوي بكسر الميم وسكون الكاف عن مسألة وهو ان يحيى بن تمام اشترى حصة من حمام فيه شريك وأشهد

البائع ليحي في الظاهر انه تصدق عليه به ليقطع بذلك الشفعة فقام الشريك يطلب الشفعة (فأجاب) فقهاء سبته بعدم الشفعة وقال الشفيع للقاضي لا ارضى إلا بفتوى فقهاء الحضرة فرجع اليهم السؤال على وجهه وبدأ بابي عمر بن المكوي (فأجاب) هذه حيلة من حيل الفجار وأرى الشفعة واجبة فلما رأى ابن تمام جوابه قال هذا عقاب لا يطار تحت جناحه والحق خير ما قيل، هات المال وخذ حمامك اه وفي ابن ناجي مثله فانظر الى هؤلاء الناس رحمهم الله كيف كانوا (فرجع) وفي شرح ابي عبد الله محمد بن علي المصري التوزري المعروف بابن الشباط على المنظومة الشقرطسية في مدح خير البرية (مسألة) من له نصف دار شائع فتصدق بنصف نصيبه على رجل وباع منه النصف الاخر من نصيبه فان تضمن ذلك كتاب واحد فهو امر بين في التحيل على اسقاط الشفعة ويكون الثمن الذي سمي ثمن جميع نصيب البائع وتجب الشفعة بذلك للشفيع في جميع نصيب البائع وان كانا بكتابين وتاريخين فتكون في المفرد بالشراء الشفعة واما ما افرد بالصدقة ففيه الشفعة بقيمته بعد ان يحلف المتصدق عليه انه صدقة حقيقه لم تؤخذ في بيع الشقص الاخر ولا وقع في ذلك شرط ولا حيلة لقطع الشفعة فان نكل عن اليمين لم يعط قيمة الشقص ويضم للبعض الاخر كالصورة المتقدمة وكذلك اذا تقدم البيع وتاخرت الصدقة واذا كان المتصدق عليه والمشتري له صغيرا وحاز له وليه فاليمين على ابيه اه وقوله فما ادعاه اي الذي ادعاه الشفيع قال

(والشقص لاثنين فاعلى مشتري * يمنع ان ياخذ منها ما يرى)

(ان كان ما اشترى صفقتا وما * في صفقات ما يشاء التزاما)

يعني ان من باع شقصا لرجلين فاكتر في صفقة واحدة ثم اراد الشفيع ان يشفع ما بيد بعض المشتريين دون بعض بغير رضا فليس له ذلك وانما الواجب له ان ياخذ جميع الشقص بالشفعة او يتركه لمن اشتراه واما ان كان الشراء في صفقات فالشفيع

أخذ ما شاء وترك ما شاء ، وقوله التزما الفه للاطلاق وفاعله ضمير يعود على الشفيع
وما يشاء مفعوله مقدم ويشاء صلة ما والعائد محذوف أي يشاءه قــــــــال

(والشركاء للشفيع وجبا * ان يشفعوا منها بقدر الانصبا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت لاثنين فأكثر من الشركاء فاخذ واحد منهم المبيع بالشفعة
فان لمن بقي من شركائه ان يدخل معه في الشفعة بقدر نصيبه فمن كان له الربع فله
الربع ومن كان له الثمن فله الثمن وهكذا ولهذا كان اهل السهم الواحد في الميراث
احق بالشفعة فيه ممن عداهم من اهل السهام كالزوجات اذا ورثن الربع او الثمن
فاذا باعت احدهن نصيبها فان من لم تبع منهن الشفعة وهي احق به من غيرها من
اصحاب الميراث وكذلك الاخوة للام اذا باع احدهم نصيبه من الثلث فان من لم
يبع منهم احق بالشفعة من غيرهم ولا يدخل الاجنبي مع الورثة فيما وقع بينهم
وبعبارة اخرى ان الشركة في العقار لو حصلت بوراثه لكان المشارك في السهم اولى
من غير المشارك فيه كما لو ورث ثلاث بنين دارا ثم مات احدهم عن اولاد فان
احد الاولاد اذا باع نصيبه كان اخوته اولى من الاعمام ولو باع احد الاعمام لدخل
اولاد اخيهم معهم ولا يختص بقية الاعمام كوارث فانه يدخل على موصى لهم بعقار
باع احدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث ولا يدخل
الموصى لهم مع الوارث على المشهور ثم بعد الموصى لهم المشارك الاجنبي ان اسقطوا
حقهم فاذا كانت دار بين اثنين مثل مات احدهما عن زوجتين وعمين وموصى لهم
فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الاخرى بالشفعة فان لسقطت حقها فالشفعة
للعمين دون الموصى لهم والمشارك الاجنبي فان اسقطا حقهما فللموصى لهم دون
الاجنبي فان اسقطوا حقهم فيها فللاجنبي فالمراتب اربعة قــــــــال

(وما يعيب حظ بالاطلاق * عن الشفيع حظ باتفاق)

يعني ان من اشترى شقفا فوجد به عيبا فقام به على البائع فحظ عنه بعض الثمن في

مقابلة العيب فان ذلك يحط عن الشفيع فيشفع بالذي بقي بعد الحط وسواء كان العيب الذي وجده به يوجب القيمة او يوجب الرد وصالحه على بعض الثمن او حدث عند المشتري عيب يمنع الرد فاخذ قيمة العيب القديم فان ذلك كله يحط عن الشفيع ويتنزل منزلته والى هذا اشار بالاطلاق من غير خلاف — قال .

(ولا يحيل مشتر لبائع * على الشفيع لاقتضاء مانع)

يعني ان من اشترى شقفا الى اجل فللشفيع ان ياخذ بالشفعة الى ذلك الاجل فان قال البائع للمشتري انا ارضى ان يكون مالي على الشفيع الى الاجل لم يجز لانه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل اخر قاله ابن القاسم كما في المواق وقوله (لاقتضاء مانع) اي بسبب مانع وهو عدم حلول الدين المحال به — قال

(وليس للبائع ان يضمن عن * مستشفع لمشتري منه الثمن)

معنى البيت هو ما قاله ابن سلمون ونصه قال ابن رشد في مسائله لا يجوز للمشتري ان يتحمل بالثمن للمشتري عن الشفيع الى الاجل لان له في ذلك منفعة اذ لعل الشقص لا يساوي الثمن فان لم يشفع الشفيع لم يجد هو عند المشتري وفاء بثمنه عند حلول الاجل والحالة معروف كالتقراض لا يجوز ان يوخذ عليها عوض ولا يجز بها تقعا ه — قال

(ويلزم الشفيع حال ما اشترى * من جنس او حلول او تاخر)

(وحيثما الشفيع ليس بالملي * قيل له سق ضامننا او عجل)

يعني ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة من المشتري فانه يتنزل منزلته ويلزمه ما التزمه من جنس الثمن او قيمته او قيمة الشقص كما تقدم بيانه واجله ان كان مؤجلا وهو ملي وإلا لزمه ضامن بالمال او رهن يساوي قيمة الشقص او اكثر فان لم يات بشيء من ذلك لزمه تعجيل الثمن فان لم يقدر على التعجيل فلا شفعة له إلا اذا تساويا عدما

فله الشفعة على القول المختار لانه موسر بجميع ذلك النصف الذي يستشفع به والنصف الذي استشفعه كما في المواق وقول الناظم الشفيع مفعول به مقدم وحال اي صفة فاعل مؤخر وهو مضاف وما اي الثمن مضاف اليه واشترى بالبناء للنائب ونائب الفاعل ضمير يعود على الشقص وجملة اشترى صلة ما والعائد محذوف تقديره به ومن جنس وما عطف عليه بيان لحال ثم قال

(وما ينوب المشتري فيما اشترى * يدفعه له الشفيع محضرا)

يعني ان جميع ما دفعه المشتري من المصاريف على الشقص الذي اشتراه من اجرة عدول وثمان الكاغذ ومكس واجرة دلال اعتيدت او اشترطت ونحوها فان الشفيع يدفعه للمشتري حاضرا من غير تأخير (فرع) ذكر صاحب المعيار أثر هذا الكلام مسألة فقال (وسئل) فقهاء طليطله عن المشتري يكرى الشقص المشتري من دار او ارض او حانوت لاعوام ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة (فأجاب) ابن عتاب وابن القطان وابن مالك له الاخذ بالشفعة وان يفسخ الكراء اه وقيل لا يفسخ وقيل غير ذلك لعدم وجود نص في عين النازلة (ولما) جرى ذكر القسمة في الشفعة ناسب ان يذكر عقبها القسمة فقال

﴿ فصل في القسمة ﴾

(تمهيد مفيد) اعلم ان ابحاث القسمة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيتهما (والثالث) في حكمها (والرابع) في حكمتها (والخامس) في اركانها (والسادس) في اقسامها (اما) معناها في اللغة فقال صاحب المصباح قسمته قسما من باب ضرب فرزته اجزاء فاقسم والموضع مقسم كمسجد والفاعل قاسم وقسام مبالغة والاسم القسم بالكسر ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمي والجمع اقسام مثل حمل واحمال واقسموا المال بينهم والاسم القسمة وأطلقت على

النصيب ايضا وجمعها قسم مثل سدره وسدر اه . وقال في المغرب وهو كتاب في
 اللغة القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصاءهم ومنه القسم
 بين النساء والقسم بالكسر النصيب اه خرشي . وفي الاصطلاح عرفها الامام ابن
 عرفة بقوله تصيير مشاع من مملوك مالكين فاكثر معنا ولو باقتصاص تصرف فيه
 بقرعة او تراض (فقوله) تصيير مشاع مضاف ومضاف اليه من اضافة المصدر الى
 مفعوله الاول ومفعوله الثاني معنا والفاعل محذوف تقديره انسان اي جعل انسان
 عارف بحقائق الاشياء وقيمتها شيئا مشاعا مملوكا مالكين فأكثر معنا ويجوز تقدير
 الفاعل القاسم كما في بعض الشروح ويعرف بالتعريف المذكور ونحوه وحينئذ ينتهي
 الدور الذي توهمه بعضهم بانفكاك الجهة على ان الدور انما يكون في الحدود الحقيقية
 واما الحدود المجازية التي هي رسوم في الحقيقة كما هنا فلا يلزم فيها ذلك لانها من
 باب تبديل لفظ بلفظ مرادف له اشهر منه كما هو مقرر في محله وفي المشاع فهو الذي
 ليست له صورة بخلاف المعين (وقوله) من مملوك بيان لمشاع ومثعلق به . وقوله
 معنا يخرج به ما صيره القاسم غير معين بان كان مجبولا وبأتي مثاله قريبا ويدخل
 قسم ما على مدين لمورثهم ولو غائبا ولا يجوز قسم الذمم بان يتبع كل واحد مدينا
 للخطر ويخرج بقوله مالكين فاكثر تعيين ما كان لملك واحد كتعيين معتق احد
 عبيدين احدهما وتعيين المشترك احد ثوبين احدهما . وقوله ولو باقتصاص تصرف
 يشير به الى قسمة المهابة الاتية فما قبل المبالغة محذوف والتقدير هذا اذا صير القاسم
 المشاع معنا باقتصاص في الرقاب بقرعة او تراض بل ولو كان التعيين باقتصاص في
 المنافع فقط مع بقاء الاصل مشاعا (واما) الاصل في مشروعيتها فبالكتاب والسنة
 اما الكتاب فقول الله تعالى نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا وقال تعالى واذا
 حضر القسمة أولوا القربى . واما السنة فقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم فعلها
 وامر بها وقال اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . واما حكمها فالجواز
 بالاجماع لورودها في الكتاب والسنة بشرط السلامة من الجهة والربي وأتلاف المال

اما الجهالة كما لو ورث رجلان دارا غائبة ان يقسماها ابن القاسم إلا ان توصف لهما ومنعه سخنون ولو وصفت واما الربى فكأقسامها تمرا او زرعا قبل بدو صلاحه على شرط التبقية واما اطلاق المال فكقسمة النخلة الواحدة التي ثمر خشبا وكقسمة الثلثة وحكى القاضي عياض فيما ينقص من ثمنه كثيرا كالياقوتة الكبيرة والحمل النجيب يقسم لحما كذا في التوضيح نقلنا عن ابن راشد (واما) حكمة مشروعتها فلدفع التشاجر والتنازع بين الشركاء (واما) اركانها فتلاثة القاسم والمقسوم والمقسوم عليهم (واما) اقسامها بطريق البسط فاربعة قسمة مهايأة ولا تكون إلا بالمرأسة والمهايأة اما في الازمان واما في الاعيان فالمهايأة في الازمان كان يتفقا على ان يستخدم احدهما الدابة او يسكن الدار او يحرق الارض مدة من الزمان والاخر مثلها او اقل او أكثر والمهايأة في الاعيان كان يستخدم هذا دابة وهذا دابة او يسكن هذا دارا وهذا دارا او يزرع هذا ارضا وهذا ارضا ويكون شهرا فأقل في الاستخدام وسنة او أكثر في الدور والارضين واما بالاستقلال فانه لا يجوز لما فيه من الخطر والجهالة فربما ارض احدهما تساوي كراء اكثر من ارض الاخر او تبقى بدون كراء (قال) الخطاب (تنبيه) قال في اللباب المقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالك كالحبس عليهم قسمة قرعة ولا مرأسة ولا يمنع ان يقسم بينهم قسمة مهايأة في الازمان في الدور والارضين دون الشجر اه . وفي مسائل القسمة من البرزلي (مسألة) في المجموعة اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال فكرهه قوم واجازة آخرون ويحتمل ان يريد الارض لا الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر اه محل الحاجة من الخطاب بنصه ولم يتعرض الناظم لهذا القسم وانه تعرض للاقسام الثلاثة الباقية وهي قسمة تعديل وتقويم وقرعة وقسمة تعديل وتقويم بمرأسة وقسمة مرأسة من غير تعديل ولا تقويم ولكل قسم منها احكام تخصه وقد أشار الناظم الى بيان حكمها وعدد اقسامها قه —

(ثلاث القسمة في الاصول * وغيرها تجوز مع تفصيل)

يعني ان القسمة في الاصول وغيرها من الحيوان والعروض جائزة وهي ثلاثة اقسام
اشار الى القسم الاول منها بقـــــــــــــــــوله

(فقسمة القرعة بالتقويم * تسوغ في تماثل المقسوم)

يعني ان قسمة القرعة لا تجوز في القول المشهور إلا فيما تماثلت انواعه او تقاربت
كثياب الكتان والقطن من نوع البزاي الثياب والتفاح والرمان من نوع الشجر عند
الاحتياج الى الجمع فيقسم العقار وما اشبهه من المقومات بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة
ان اختلفت اجزأه فان اتفقت فلا يحتاج الى تقويم بل يجوز قسمه عددا ومساحة
لان معرفة الاجزاء لا تتوقف على تقويم كما في الحطاب وحيث اختلفت الاجزاء
واحتيج الى القيمة فتجمع الدور على جهة والارضون على جهة والاجنات على جهة
والابل على جهة والبقر على جهة والغنم على جهة والحيل والبراذين على جهة والبعال
على جهة والحمير على جهة كبيرها وصغيرها سواء يضم بعضه الى بعض وكتب العلم
على جهة والثياب على جهة وكذا بقية المقومات وانه لا يضم جنس الى اخر في هذه
القسمة ثم بعد ذلك يقسم ما يراد قسمه من كل نوع بالقيمة على اقلهم نصيبا ويقترعون
فان كان هناك نوع لا يقبل القسمة على اقلهم نصيبا او لا يقبلها اصلا فانه لا يضم الى
غيره بل يترك حتى يراضوا على شيء او يباع ويقسم ثمنه بينهم ويشترط في جمع
الدور والارضين التساوي في الرغبة والذفناق وان تكون في جهة واحدة او في جهات
متقاربة وإلا فلا جمع ويقسم كل واحد بانفراده ان قبل القسم وإلا فعل به مثل
ما تقدم (واما) الاجنات فان كانت اشجارها مختلفة مختلطة كاجنات بلاد قسطنطية
المعروفة الان بالحريد بالقطر التونسي قسم ما فيها بالقيمة للضرورة وان كان كل
صنف منها في حائط كما في بعض البلدان قسم بانفراده فان لم يقبل القسمة حيث لم
يحصل لكل واحد من الشركاء ما يرتفق به او حصل للبعض دون البعض ضم الى
ما يقاربه كالرمان والتفاح والخوخ والاجاص ونحو ذلك ثم اذا توفرت شروط

الجمع وامتنع بعض الشركاء منه وطلب ان يقسم كل وحدة وقال غيره يجمع فالقول لمن طلب الجمع ثم اشار الناظم الى بعض احكام هذا القسم قــــــــــــــــال

(ومن ابى القسم بها فيجبر * وجمع حظين بها مستنكر)

(كذلك في اختلاف الاجناس وفي * مكيل او موزون المنع اقتفي)

يعني ان الشريكين اذا طلب احدهما القسم بالقرعة وامتنع الاخر منها فان الممتنع يجبر عليها ان انتفع بما ينوبه (قال) ابن رشد الذي جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من المساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه كذا في المواق وحيث اريد للقسم بحكم او بدون حكم فلا يجوز جمع حظ اثنين فيها ولو رضى بذلك على المشهور إلا ان يكونا كالزوجتين فانهما يجعلان في الثمن او الربع وكذلك الاخوة للام فانهم يجمعون في الثلث والاخوات فيجمع لهن في الثلثين وليس لاحدهم ان يقسم له باقرادة بل يقسم له ولمن شاركه في الفرض مع العصبه ثم بعد اخراج حظهم يقاسمهم ان شاء على نحو ما تقدم من كلام ابن رشد ولم ينه الناظم على هذا الاستثناء والكمال لله تعالى ثم صرح بمفهوم قوله تسوغ في تماثل المقسوم وهو انه اذا اختلفت اجناس المقسوم لم تجتمع للقسم فقال (كذلك في اختلاف الاجناس) يعني كذا لا يجوز جمع حظين في قسم القرعة إلا ما استثنى كذلك لا يجوز جمع الاجناس المختلفة التي لم تتقارب البتة فيها وان عدلت وقومت على القول المشهور لان ذلك من المخاطرة ويقسم كل جنس على حدة كما مر . وانه لا يجوز قسم المكيل والموزون جزاها بالقرعة إلا اذا كان ذلك بعد الكيل والوزن فانه يجوز . وقد اجاز مالك رضي الله تعالى عنه فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز الفضل فيه وانما يباع وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يباع لا وزنا ولا كيلا ان يقسم بالتجري وذلك فيما قل لان التحري يحيط به فاذا كثر لم يجز اقتسامه بالتجري (فرع) وفي نوازل القسمة من المعيار (وسئل) فقهاء قرطبة

عن الشريكين يطلب احدهما القسمة فيتغيب الاخر (فاجاب) ابن لبابة وابن وليد
وابن غالب اذا تغيب احد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال
تعيبه او بطول التردد في طلبه لحضوره فلم يحضر امر القاضي بالقسم عليه ووكل له
من يقبض نصيبه فيبعث قاسما يرضاه ورجلين يعمل عليهما يحضران القسم ووكيلا
يوكله للغائب وكالة يشهد له بها ويجري في ذلك الكتب الذي بسببه وكله من ثبوت
التغيب عنده فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه بامر القاضي كقبضه لنفسه
لو كان حاضرا اه —————

(ولا يزيد بعضهم شيئا ولا * يزداد في حظ لكي يعدلا)

يعني انه لا يجوز في قسمة القرعة ان يزيد بعضهم شيئا من الدراهم لكون القسمة
الاخرى احسن او اكثر ثمنا من هذه وعن اللخمي جواز الزيادة اليسيرة مما لا بد
منه ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء (قلت) وكلامه حسن بسن
وكذا لا يزداد شيء من التركة مخالف لجنس المقسوم في حظ ليقع التعادل لانه ممنوع
والف يعدلا المبني للنائب ضمير المثني يعود على الحظين —————

(وبين اهل الحجر ليس يتمتع * قسم بها ومدعي الغبن سمع)

يعني انه يجوز قسم الحجر من اب او وصي او مقدم القاضي على محجورة بالقرعة
بعد اتمام الموجبات الاتية وان من ادعى الغبن فيها سمعت دعواه ويكلف باثباته ان
انكر شريكه وجود الغبن فاذا اثبتته بشهادة اهل المعرفة ولو لم يبلغ الثلث بطلت
القسمة لان كل واحد من الشركاء دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم فاذا وجد تقصا
من ذلك كان له الرجوع وتعاد القسمة ما لم يفت المقسوم ببناء او هدم او حوالة
سوق في غير العقار وإلا وجبت في ذلك القيمة يقتسمونها فان فات البعض اقتسموا
الذي لم يفت مع قيمة ما فات (قال) الامام ابن عرفة وفوته بالبيع لغو ما لم يفت
ببناء مبتاعه فان فات به رجع ذو النقص على بائعه فان وجده عديما رجع على مبتاعه اه

فان عجز عن اثبات الغبن بالبينة حلف المنكر وتمت القسمة وان نكل تقضت هذا كله اذا قام بالغبن فيما قرب واما ما بعد امرة وطال تاريخه كالسنة فلا قيام فيه بغبن كذا في الخطاب قــــــــال

(وهذا القسمة حيث تستحق * يظهر فيها انها تمييز حق)
يعني ان هذه القسمة التي تكون بالتعديل والتقويم والقرعة حيث يستحقها من طلبها من الشركاء ويجبر عليها من امتنع منها الذي يظهر فيها عند توفر شروطها انها تمييز حق لا بيع قال ابن رشد والظاهر في قسمة القرعة انها تمييز حق وفي قسمة التراضي بعد التقويم والتعديل انها بيع من البيوع واما قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل فلا اختلاف انها بيع من البيوع فلها حكمه في العيوب والاستحقاق ثم شرع في القسم الثاني فــــــــال

(وقسمة الوفاق والتسليم * لكن مع التعديل والتقويم)

(جمع لحظين بها لا يتقى * وتشمل المقسوم كالا مطلقا)

(في غير ما من الطعام الممتنع * فيه تفاضل ففيه تمتنع)

(واعملت حتى على المحجور * حيث بدأ السداد في المشهور)

(وما مزيد العين بالمحذور * ولا سواها هبها بالتاخير)

(ومن ابي القسم بها لا يجبر * وقائم بالغبن فيها يعذر)

الابيات الستة يعني ان الشركاء يجوز لهم ان يقسموا ما بينهم من الاملاك قسمة تسليم ومراضاة بان يسلم كل واحد منهم لصاحبه ما اراد بعد التعديل والتقويم ويجوز فيها جمع حظين والاشياء المتخافة والاصناف المتباينة والبعيد والقريب من الدور والارضين والاجنات كل ذلك لا يتقى ولا يمنع هذا معنى قوله (وتشمل

المقسوم كلا مطلقا) ثم استثنى منه (في غير ما من الطعام الممتنع) فان قسمته اذا ادت الى ربي الفضل فانها تمتنع كان يكون بين رجلين وسق شعير ونصف وسق قمحا فيقومان الوسق بعشرة دراهم ونصف الوسق بعشرة ايضا على ان ياخذ احدهما وسق الشعير والاخر نصف الوسق من قمح فهذا ممنوع لما فيه من التفاضل بين القمح والشعير وهما جنس واحد على المشهور او يكون بينهما وسقان على ان ياخذ احدهما وسق القمح ويزيد لصاحب الشعير دراهم ونحوها فلا يجوز ايضا لان وسق القمح يبيع بوسق الشعير وشيء اخر فحصل التفاضل (ومفهوم) قوله في غير ما من الطعام الممتنع فيه تفاضل انه يجوز في الطعام الذي لا يمنع فيه التفاضل وهو كذلك كان يكون بين رجلين وسق من تمر ونصف وسق من قمح فيقومان الوسق بعشرة دراهم ونصف الوسق بعشرة دراهم ايضا على ان يخرج احدهما بوسق التمر والاخر بنصف الوسق من القمح لانهما جنسان واختلاف الاجناس يجوز فيه التفاضل اذا كان يدا بيد كما مر . وقوله (واعملت حتى على المحجور) البيت يعني انه يجوز للحاجر قسم المراضاة مع شركاء محجورة بعد التعديل والتقويم اذا كان ذلك صلاحا وسدادا في القول المشهور المعمول به في القديم واما في زماننا هذا فلا يكون له ذلك استقلالاً بل لا بد له من مشورة القاضي بناء على القول المقابل فيترجح على غيره لما يقتضيه حال الزمان ولو كان الشريك غير الوصي وقوله (وما يزيد العين بالمحضور) يعني انه يجوز في قسمة المراضاة المذكورة ان يزيد احدهما دراهم او دنانير لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمنا كما يجوز ان يزداد شيء من التركة مخالف للجنس المقسوم في حظ من الحظوظ ليقع التعادل بخلاف قسمة القرعة كما مر (وقوله) ومن ابى القسم بها لا يجبر يعني ان هذه القسمة لما كانت يباع على المشهور فانه لا يجبر احد على بيع ملكه إلا في مواضع تقدم الكلام عليها وهذه ليست منها وانما يقع الجبر على قسمة القرعة لانها تميز حق كما مر وقوله (وقائم بالغبن فيها يعذر) يعني ان من قام بالغبن في هذه القسمة فان قيامه به يسمع ولو لم يبلغ الثلث بناء على انها تميز حق

ويكلف باثباته على نحو ما تقدم (تنبيه) قال ابن رحال قول ميارة والتعديل هو التقويم الخ كلام الفقهاء فيه عطف التقويم على التعديل والاصل فيه التغير والذي يظهر من كلامهم ان التعديل هو جعل هذا يقابل هذا عند الشروع في القسمة ثم بعد ذلك يقوم الشيء وما جعل في مقابلته وهكذا رايت الناس يقسمون الغنم ونحوها والتقويم في الحقيقة هو ميزان لما عدل هل اصيب في التعديل ام لا وفي الوثائق المجموعة في قسمة دار ما نصه بعد ان عدل قيمتها بالذراع وبيانها بالتقويم هذا لفظه فجعل التعديل في الارض والتقويم في البنيان هذا يدل على التغير في الجملة فافهم اه ثم شرع في الثالث فقــــــــــــــــال

(وقسمت الرضى والاتفاق * من غير تعديل على الاطلاق)

(وكقسمت التعديل والتراضي * فيما عدا الغبن من الاغراض)

(ومدع غنبا بها او غلطا * مكلف ان رام نقضا شططا)

يعني ان قسمة المراضاة من غير تعديل ولا تقويم جائزة كما جازت قسمة التعديل والتقويم بالمراضاة على الاطلاق في جميع احكامها المتقدمة إلا القيام بالغبن فانه ممنوع لان كل واحد من الشركاء علم باخذ ما خرج له لا على قيمة مقدرة ولا على ذرع معلوم فهي كبيع المساومة باتفاق وهو لا قيام فيه بالغبن ولو بلغ الثلث على القول المشهور المعمول به كما تقدم فاذا وقع ونزل وقام مدعي الغبن او الغلط واراد تقض القسمة فلا تسمع دعواه لما فيها من ارادة الحكم بما هو ممنوع وهو يكلف الحاكم شططا وظلما وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله فيما عدا الغبن وقوله مكلف بكسر اللام خبر عن قوله مدع قــــــــــــــــال

(وقسمت الوصي مطلقا على * محجورا مع غيره لان تحظلا)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لغير حاجرة وطلب احدهما القسمة فان حاجرة

يقسم عليه بدون حظل ولا منع كانت بالقرعة او بالراضاة بنوعها لاكن بعد مشورة
القاضي كما تقدم وان كان مشاركا لحاجرة واراد القسمة معه فاشار اليه بقوله

(فان يكن مشاركا لمن حجر * في قسمة فمنعه منها اشهر)

(إلا اذا اخرجته مشاعا * مع حظها قصدا فلا امتناعا)

(ويقسم القاضي على المحجور مع * وصيه عند اقتفاء من منع)

(كذالها القسم على الصغار * وغائب منقطع الاخبار)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لوصيه فانه لا يجوز لوصيه ان يقسم له معه ولو ظهر
السداد على القول الراجح المعمول به وانه لا بد من الرفع للقاضي فيقدم من يقسم
بينه وبين محجوره فان لم يرفع امره للقاضي فسخت القسمة إلا اذا وجدها القاضي
سدادا واقراها فانها تضي ووجه المنع انه باع مال لمحجوره من نفسه وذلك لا يجوز
هذا اذا لم يكن معهما شريك اخر فان كان معهما غيرهما وخرج للوصي ومحجوره
حظهما على الشياخ جاز لعدم التهمة ثم انه اذا اراد ان يقاسمه ليمتاز كل واحد بحظه
رفع امره للقاضي واليه اشار الناظم بقوله (ويقسم القاضي على المحجور مع . وصيه)
البيت وكذلك يقدم القاضي من يقسم على الصغار الايتام المهملين وعلى الغائب الذي
انقطع خبره او علم خبره وبعدت غيبته كالعشرة الايام او اليومين مع الخوف وإلا
فينتظر (فرع) لو وقع القسم على غائب واستعمل الحاضر نصيبه وترك نصيب الغائب
فلما قدم الغائب اراد تقض القسمة بدعوى الغبن وامتنع الاخر من تقضا وانكر
دعوى الغبن فانها لا تنقض ولا تسمع لمدعي الغبن دعوى ولا بينة وانه حكم
مضى كما في المعيار . وقوله فان يكن اي الوصي وقوله في قسمة على حذف
مضاف اي قابل قسمة او المراد بها المقسوم وضمير منعه للوصي وضمير منها
يعود على القسمة وضمير اخرجته يعود على نصيب المحجور المفهوم من السياق
وضمير وصيه يعود على المحجور وقوله عند اقتفاء من منع اي يقسم القاضي على

الايات الستة يعني ان الشريك اذا طلب من شركائه بيع ما لا ينقسم اصلا كالفرس الواحد او النخلة الواحدة او ينقسم بفساد كالحنف الواحد والدار والبستان الذين لا يقسمان على أقل الانصاء بحيث لا يصير لصاحب الحظ القليل ما ينتفع به لم يسمع قوله ويبيع حظه مفردا ان شاء حيث لم يتحد مدخله مع شركائه ولشريكه الشفعة اذا كان أصلا ثم ان قول الناظم ما لا ينقسم شامل لجميع ما تقدم وسواء كان الملك الذي لا يقبل القسمة من الرباع المتخذة للغلة كالأكراء او المتخذة للانتفاع بها باعيانها كالسكنى ثم اخرج هذا الثاني من العموم المذكور بقوله إلا حيث اضرار حتم الخ فان دعواه تسمع بان كان يحصل للشريك ضرر في دوام الشركة في بستان او دار لا يقبلان القسمة فيجاء الى ذلك ان اتحد مدخلهما واما ما كان متخذاً للغلة كالفرن والحمام والحانوت ونحوها مما لا يقبل القسمة إلا بفساد فان شريكه لا يجبر على البيع معه ولو اتحد مدخلهما في القول المختار عند بعض العلماء وما درج عليه الناظم من التفرقة بين رباح الغلة وغيرها تبعا لطريقة ابن رشد خلاف المذهب بل المذاهب الاطلاق وانه لا فرق بينهما كما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما وبه العمل لكن بشرط اتحاد المدخل لقول القاضي عياض يجب ان يكون الحكم بالبيع فيما ورت او اشتراه الاشرالك جملة في صفقة ومن دخل على الشركة فلا جبر له كما في المواق (وفي) بيوع الحاوي ما نصه قلت والذي جرى به عمل القضاة الان بتونس انه اذا اشترى الجزء بانفراده ان لا يجبر من سبقه على البيع والسابق في الملك ان يجبر المحدث على البيع ولو كان شراؤهم جميعا او وراثتهم واحدة فان قبل القسم أجبر عليه من اباء وان لم يقبل القسم فمن دعا الى البيع فالقول قوله اه برنامج عظم القرواني وقال الشيخ ميارةء اخر شرحه على الزقاية وينبغي على اشتراط اتحاد المدخل انه لو ورت ثلاثة دارا مثلا او ملكوها بشراء دفعة واحدة فباع أحدهم نصيبه منها لاجنبي وأسقط شريكه الشفعة للمشتري ثم اراد الشريكان او أحدهما البيع فله ان يصفق على شريكه لاتحاد مدخله معه ويصفق على المشتري الاجنبي لاتحاد مدخله

مع البائع له لانه فرعه ولو أراد المشتري بيع حصته لم يكن له جبر شريكه البائع له على البيع معه لدخوله وحده فلم يتحد مدخله مع مدخل بقية اشراكه وكذا لو مات أحد الشركاء الثلاثة فورثه زوجته وأولاده مثلا فأراد الاثنان الباقيان او احدهما التصفيق على الزوجة والاولاد المذكورين فله ذلك كما كان له ذلك على مورثهم ان لو كان حيا لاتحاد مدخله معه ولو أرادت الزوجة او الاولاد التصفيق على شريكه مورثهم لم يكن لهم ذلك لدخولهم وحدهم حين مات مورثهم فلم يتحد مدخلهم ومدخل شريكه مورثهم وهذا معنى قولهم في ضابط بيع الصفقة يجبر الدخيل للاصيل ولا يجبر الاصيل للدخيل وهو مبني على طريقة عياض من اشتراط اتحاد المدخل وبه العمل ولا فرق في الدخيل ان يكون دخوله بشراء او ارث او هبة (تنبيه) انما يجبر الدخيل للاصيل ما لم يبعض الاصيل حصته اما ان بعضها فلا يجبر له الدخيل اه (وحيث) كانت القسمة متعذرة ورفعوا امرهم الى القاضي لينظر في امرهم وثبت عنده ملكهم فانه يحكم بتسويق جميع الملك المشترك بينهم الذي وقع النزاع فيه وسواء كان متخذاً للغلة او متخذاً للانتفاع به بعينه بشرط اتحاد مدخلهم كما تقدم ومن اراد اخذة منهم يزيد في الثمن فان سلمه له شريكه فالامر ظاهر وإلا تزايدوا حتى يقف على أحدهم قياًخذة بما وقف به عليه وان ابوا التسويق لغرض من الاغراض كان يكونوا من اهل الهيئات قومه اهل المعرفة فاذا وقع تسليمه لواحد منهم فذلك وإلا تزايدوا حتى يقف على احدهم ويؤدي نصيب من ترك اخذة وان ابواكلهم من أخذة بما قومه اهل البصر بيع عليهم بالقضاء كرها او طوعا واقسموا ثمنه (قال) ابن فرحون ءآخر باب القسمة والاشياء التي لا تنقسم او في قسمها ضرر يجبر على البيع من اباه اذا طاب احدهما البيع وانما جبر على البيع من اباه دفعا للضرر اللاحق للطالب لانه اذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه واذا قلنا يجبر على البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن واراد طالب البيع اخذة بما وقف عليه لم يسكن من ذلك لان الناس قد يتحيلون بطلب البيع الى اخراج الناس من اموالهم

واما ان طاب الشراء من ابي البيع فله ذلك اه (فرع) قال ابن سهل في احكامه في اوائل كتاب الدعاوي في دار بين ورثة يسكنها بعضهم وبعضهم يسأل اخلاءها لبيعها ودعا ساكنيها الى غرم كرائها على الاباحة للتسويق (فأفتى) ابن عتاب اذا لم تحمل القسمة فانها تخلى من جميعهم لتسوق خالية إلا ان يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه اذا امن منه الميل الى بعض الورثة ولم يكن من ناحية احدهم ولا من سببهم اه حطاب . وقول الناظم اضرار بكسر الهمزة وقوله تعذر حذف منه احدى التاءين اصله تتعذر بفتح التاء وقوله تمنع بضم اوله مبني للنائب وقوله يقضي بضم اوله وفتح ثانيه اي يدفع ومعنى يذر يترك وقوله يسع بكسر اوله قــــــــــــــــال

(والرد للقسمة حيث يستحق * من حصته غير يسير مستحق)

يعني ان الشركاء اذا اقتسموا فيما بينهم من الملك ثم استحق من حصة احدهم غير يسير بان كان كثيرا كالثلث والنصف لا الربع فان القسمة ردها مستحق ولا يتعين عليه فسخا بل له ابقاؤها على حالها ولا يرجع على شريكه بشيء وله فسخا ويرجع شريكا بقدر نصف ما بيد صاحبه (قال) الشيخ خليل وان استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثر اي وجوبا (قال) الحطاب ظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون شائعا من جميع المقسوم او من حصة احدهم او معينا وليس كذلك وانما هذا الحكم اذا استحق معين او شائع من حصة احدهم فيفصل فيه على ما ذكر واما اذا استحق منه جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لاحد الشريكين على صاحبه لانه استحق من نصيب احدهما مثل ما استحق من نصيب الاخر اه فهذا احسن ما يحمل عليه كلام الناظم من الاقويل ومفهوم قوله غير يسير انه اذا استحق اليسير كالربع فاقبل فان القسمة لا ترد وهو كذلك اتفاقا ويرجع على شريكه بقيمة نصف ما قابل الجزء المستحق (قال) الونشريسي في المعيار (وسئل) سعيد بن حسان عن الرجل يقلب اي يحرق ارضا مبيعة بينه وبين اشراكه جميعا او بعضها ثم يقسم هل يقضى

له على الورثة بقيمة عمله وكيف لو زبلها ايضا ثم قسمت هل له قيمة زبله وعمله وكيف لو استحقتها مستحق هل يقضى له عليه بذلك ام لا (فأجاب) اما في الوارث مع ورثته فلا شيء له في القلب ولا في المزبل واما المستحق فيقضى له عليه بقيمة قلبه وزبله (وسئل) ابن ابي زيد من دار بين رجلين مشاعة عدى على احدهما غاصب قاهر فنصبه نصيبه مشاعا هل للاخر ان يكرري نصيبه او يبيعه او يقاسم فيه (فأجاب) بانه لا سبيل الى القسم فيه ما دام الاخر ممتنعا من الاحكام وله ان يبيع نصيبه او يكرريه وقد اختلف في الكراء والثلث هل للمغضوب منه فيه مدخل فقيل انه يدخل معه فيه اذا لم يتميز نصيب المغضوب وقيل لا مدخل له معه اذ عرض الغاصب حظ هذا دون هذا وهذا شبه بالقياس (وسئل) ابو عبد الله الحفار على اصل من التوت له ثلاثة افراع بين ثلاثة اشخاص فاقسموها فرعا فرعا فهلك فرعان بالريح وبقي واحد فاراد صاحبا الفرعين اللذين هلكا ان يشتركا معه في الفرع الاخر اذ الاصل واحد (فاجاب) قسمة الشجرة بالاخراج انما يكون قسمة اغتلال خاصة واما قسمة الملك فلا بل الشجرة بينهم وما بقي من فروعها فهو بينهم وما ذهب من افراعها بينهم اه . وقول الناظم والرد مبتدا ومستحق بفتح الحاء خبره ومتعلقه محذوف تقديره لمن استحق من يده قــــــــــــــــال

(والغبن من يقوم فيه بعدا * ان طال واستغل قد تعدا)

يعني ان الشركاء قد اقسموا فيما بينهم من الربع والعقار وغيرها واخذ كل واحد نصيبه وطال الزمن واستغل كل واحد منهم ماله غلة ثم قام احدهم بالغبن واراد تقض القسمة فقد تعدى بقيامه ولا تسمع دعواه والطول في ذلك السنة فاكثر ومثل الطول الهدم والبناء والغرس كما تقدم وقوله بعد الف للاطلاق وهو مضاف وان بفتح الهزرة وما دخلت عليه في تاويل مصدر مضاف اليه اي بعد طول قال

(والمدعي لقسمة البتات * يومر في الاصح بالاثبات)

يعني ان الشركاء اذا اتفقوا على وقوع القسمة بينهم واختلفوا في وجهها فادعى بعضهم انها قسمة بت وادعى الاخر انها قسمة اتفعا وَاغتلال فالقول لمُدعي قسمة الانتفاع وعلى مدعي البت البينة في القول الاصح المعمول به فان اثبت دعواه فالامر واضح وإلا فلا شيء له إلا اليمين على مدعي الاستغلال هذا اذا لم تمض مدة الحيازة بشروطها الاتية وإلا فالقول لمُدعي قسمة البت بيمينه . واذا اختلفا في اصل القسمة بان ادعاه احدهما وانكره الاخر فالقول لمنكره اتفاقا (قال) في المعيار (وسئل) بن المكوي عن رجل توفي وترك ابنا ذكرا وبنات فقسم مع اخواته بعد ان خرجن الى ازواجهن وملك اربعين سنة ثم ان الاخوات قمن عليه فقلن نصيبنا في مكان كذا وكذا ولم تقسم معك قسمة بتل انما كنت انت قد اخذت ما اردت واخذن نحن ما اردنا الى اليوم وغرس الاخ واطهر ويدعي البتل في القسم فعرفنا بالواجب (فاجاب) عليه اثبات قسمة البتل وإلا حلف له الاخوات على انكار ذلك وقسمن معه ولهن رد اليمين عليه ان شئن (ولما) فرغ من الكلام على قسمة الاصول التي لم يكن بها زرع ولا ثمر شرع يتكلم على ارادة قسمها اذا كان بها زرع او ثمر ولها ثلاثة اوجه وهي اما ان يراد قسمة الاصول والزرع او الثمار معا او يراد قسمة الاصول فقط او قسمة الثمار فقط وَاشار الى الاول منها بقوله

(ولا يجوز قسم زرع او ثمر * مع الاصول والتناهي ينتظر)

يعني ان قسمة الارض مع زرعها والاشجار مع ثمرها لا تجوز بل تقسم الارض وحدها والاشجار وحدها وينتظر يبس الزرع والثمر فيقسم بالكيل او بالوزن او يباع ويقسم ثمنه (تنبيه) لا يشترط في الكيل او الوزن ان يكون بالمعيار الشرعي بل يجوز بالمعلوم والمجهول كصاع ورطل وسلة وحجر فللدار على التساوي وَاشار الى الثاني ققــــــــــــــــال

(وحيثما الابار فيهما عدم * فالمنع في قسمة الاصل منحتهم)

(ومع ما بور يصح القسم في * اصوله لافيه معها فاعرف)

يعني ان الارض اذا اريد قسمها وكان فيها زرع مستكن لم يظهر للعيان او كان في الاشجار ثمرة غير ما بورة واريد قسمها كذلك فلا تجوز قسمة الارض ولا قسمة الاشجار بحال حتى يظهر الزرع وتوبر الثمرة فيجوز القسم حيثئذ وينتظر طيب الزرع والتمر كما مر وحاصل البيتين ان الاصول التي لم يوبر ما فيها من الزرع او الثمار لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ما فيها من الزرع او الثمار لان قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يوبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمر طعاما لانه يؤل اليه قال ابن سلمون واذا كان في الارض زرع مستكن او في الاصول ثمرة غير ما بورة فلا تجوز القسمة في الارض والاصول بحال حتى توبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك مما لا يجوز استثناءه يعني في البيع حكى ذلك سحنون في الثمر قال ابن ابي زنين وهو بين صحيح على اصولهم والزرع عندي مثله وان كان الزرع ظاهرا او الثمر ما بورا قسمت الارض والاصول خاصة ولا تجوز قسمة الزرع والتمر معها ويبقى ذلك حتى يصير الزرع حبا وتجذ الثمرة فيقسم ذلك بالكيل اه وضمير اصوله يعود على الما بورة وكذلك ضمير فيه وضمير معها بسكون العين للاصول و اشار الى الثالث فقول

(وقسم غير التمر خرصا والعنب * مما على الاشجار منعه وجب)

يعني ان قسم غير التمر والعنب من الثمار التي على اصولها من تين وزيتون وجوز ولوز وفول وقمح وشعير في الفدادين بالخرص والتقدير واجب المنع واما التمر والعنب فان قسمهما بالخرص والتقدير جائز بشروط اربعة ان تكون حاجة الشريكين مختلفة بان يكون احدهما ياكل والاخر يبيع وان يكون المقسوم قليلا بالعرف وان يكون قد حل بيعه ببذو صلاحه وان يكون بسرا او رطبا فلو كان بينهما بسر ورطب على ان لاحدهما البسر وللآخر الرطب لا يجوز للتفاضل كما لا يجوز

قسمها بالحرص اذا انتهى طيهما لان في قسمتهما بالحرص انتقالا من اليقين وهو القسمة بالكيل او الوزن الى الشك وهو قسمهما بالحرص كذا قال بعضهم (وفي المعيار) وسئل ابن الحاج عن المتقاسمين يقتسمان الحائط ثم ثمرته بعد الزهو بالحرص فاجيب احدهما هل فيه جائحة ام لا (فاجاب) اذا ابيع احدهما فقال ابن الماجشون لا جائحة فيه وهو قول سحنون وكان القسم عندهما تمييز حق لا كالبيع واما على مذهب ابن القاسم فانه قد سلك بالقسمة تمييز حق تارة وبيعا تارة اخرى وقد اجاز قسمة النخل وفيها ثمر لم يؤثر ولو كان بيعا ما جاز لان كل واحد منهما باع نصيبه بنصيب صاحبه على ان يستثني ثمرته التي لم تؤبر وقال في البلح الكبير والصغير ان القسمة تنتقض فيه بالازهاء فلو كان تمييز حق لم تنتقض لان حق كل واحد انما نصيبه في ملكه ولم يشتريه اه (وفيه ايضا) وسئل فقهاء قرطبة عن كرم بين رجلين اراد احدهما لما طابت ثمرته ان يبيع نصيبه واراد الاخر اكل نصيبه (فاجاب) ابن مالك بانه يقسم بالحرص (واجاب) ابن عتاب وابن القطان بانه لا يقسم بينهما ولا بد ان يجتمعا على البيع او يبيع احدهما من صاحبه فكان ابن مالك ينكر هذا وكان ابن القطان ينكر على ابن مالك جوابه اه والموافق لكلام النيازم هو قول ابن مالك وقد علمت ان من شروط قسم الغنم بالحرص اختلاف الحاجة كما هنا (ثم) قال (وسئل) سيدي عيسى الغبريني عن القسمة بمجهول الوزن اتجوز ام يجري الامر على الخلاف في القسمة هل هي بيع فيمنع الامر ام تمييز حق فيجوز وهو مرتضى بعض شيوخنا بالمغرب معللا بان المطلوب في القسمة المساواة وهي حاصلة بالميال المجهول (فأجاب) القسمة بالميال المجهول والوزن المجهول في المدخر وفي غير المدخر الربوي وغيره جائزة اذا كانت صبرة واحدة اتفاقا والله اعلم (وسئل) ايضا عن قسمة التين الاخضر هل بالعدد ام بالسلة على اجازة السلم فيها وهل يجوز لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه اليوم من الجنة المشتركة ويبقى شريكه الى غد وبعد غد فيأخذ نصيبه في قسمة الفول الاخضر هل هو بالوزن

و ينزع من جرابه ويقسم كيلا وهل ياخذ احد الشريكين ايضا نصيبه اليوم والاخر
غدا وهل الحفرة التي يتخذها اهل المغرب كافية في قسمة الفول او لا (فاجاب)
قسمة الفول والتين بالحفرة في الفول والسلل في التين اذا كانت تضبط التساوي جائز
كله وهو راجع الى القسمة بالمكيال المجهول واما اخذ احدهم ما يجني اليوم والاخر
ما يجني غدا فقط فظاهر النصوص عدم جوازها هل محل الحاجة بنصه وقول السائل
او ينزع من جرابه المراد بجراب الفول قشرة الاعلى والسلة وعاء يحمل فيه الفاكة
يعرف عند قوم بالسناج بتشديد النون وعند اخرين بالقرطلة بفتح اللام مشددة
تكون من قصب في الغالب (فرع) قال الخطاب مسألة قال البرزلي وسئل ابن
ابي زيد عن الاندار اذا جمعها السيول في موضع واحد بعد الخلط فقيل يقبل قول
الحرائين اذا قالوا هذا اندر فلان وقالوا رايناها وقد قلع الماء اياه وكيف قسمة الشعير
والزيتون عند الخلط وهل يصدق كل واحد منهم عما كان في اندره ويحلف او لا
فاجاب ان كان انما اختلط بشهادة الحرائين وهم عدول فهي جائزة واما غير
العدول فشهادتهم غير جائزة وارباب الزيتون ونحوه ان تقارروا بينهم على شيء
معلوم فهو كذلك وان تجاهلوا فليس إلا الاصلاح قلت كثيرا ما يقع عندنا بتونس
تاتي السيول بالزيتون في تلك الاودية وحكمه هكذا وكذا ما اختلط على يد اللصوص
من الزرع والزيتون على هذا المنوال وكذا ما وقع في الرواية في السفن اذا اختلط
فيها الطعام المشحون فانه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه اذا ادعى ما يشبه وهذا
كله يجري على اصل واحد اه (ثم) شرع يتكلم على ما يطرأ على القسمة المقتضي
لنقضها وهو خمسة استحقاق وقد تقدم الكلام عليه وعيب وحكمه حكم الاستحقاق
قله وكثرة ودين ووارث ووصية واليها اشارة — وله

(وينقض القسم لو ارث ظهر * او دين او وصية فيما اشتهر)

(إلا اذا ما الوارثون باؤا * بحمل دين فلهم ما شاءوا)

يعني ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر بعد ذلك وارث معهم فانها تنقض لاجله اذا كان المقسوم كدار فان كان غير عقار فلا تنقض ويرجع على كل واحد بما اخذه زائدا على حقه وكذلك تنقض اذا ظهر دين او وصية ما لم تلتمز الورثة باداء الدين او الوصية اذا كانت بعدد وإلا فلا تنقض اذ لا حق لهما في عين التركة ولهذا اذا كانت الوصية بالثلث مثلا فان القسمة تنقض لان الموصى له عنده حق في عين التركة وقوله باؤا معناه رجعوا بتحمل الدين او الوصية او هما معا قال

(والحلي لا يقسم بين اهلـه * إلا بوزن او باخذ كلـه)

يعني ان التركة اذا كان فيها حلي ذهب او فضة او هما معا فان امكن قسمه بالوزن قسم به وياخذ كل واحد من الورثة نصيبه منه او ياخذ احد الورثة جميعه وياخذ الاخر ما شاء من المتاع ولا يجوز لاحد الورثة ان ياخذ شيئا من العين مع ما يجب له من العروض او الاصول لما فيه من بيع عين بعين وعرض وهو ممنوع قال

(واجر من يقسم او يعدل * على الرأس وعليه العمل)

(كذلك الكاتب للوثيقة * للقاسمين مقتف طريقةـه)

يعني ان اجرة القاسم والمقوم للاصول وغيرها واجرة كاتب الوثيقة تكون على عدد رؤس المستحقين على القول الذي جرى به العمل وقيل انها تكون على قدر الانصاء . وهو الذي عليه العمل اليوم وقوله مقتف طريقه بالتاء المبدلة هاء للوقف اى كاتب الوثيقة متبع طريقة للقاسمين في اخذ اجرة على الرأس قال

(واجرة الكيال في التكسير * من بائع توخذ في المشهور)

(كذلك في الموزون والمكيل * الحكم ذا من غير ما تفصيل)

يعني ان اجرة كيل الارض وقيسها بذراع ونحوه واجرة الوزن والكيل سواء كان طعاما او غيره كل ذلك على البائع في القول المشهور إلا للشرط او عرف فتكون على

المشتري وهذه المسألة حقها ان تذكر في مسائل البيوع ولعله ذكرها هنا جمعا للنظائر والله اعلم وقوله من غير ما تفصيل ما زائدة قــــــــال

❖ فصل في المعاوضة ❖

وهي في الاصطلاح ما كان الثمن والمثمن فيها غير ذهب ولا فضة وقد تطلق على بيع الحبس ليعوض بثمنه غيره فهي نوع من انواع البيع وصورها خمسة وعشرون صورة من ضرب خمسة وهي اصول او عروض او طعام او ثمر او حيوان في مثلها وكلها جائزة اذا توفرت شروطها واليها اشار الناظم بقــــــــوله

(يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض)

(ما لم يكن في الاصل زرع او ثمر * لم يؤثر بما انمقادها يقر)

(وصح بالمابور حيث يشترط * من جهة او بقيا معا فقط)

يعني ان معاوضة الاصول بالاصول والعروض بالعروض ونحوها مما تقدم جائزة على تفصيل في معاوضة الاصول بمثلها وهو ان الاصلين الذين وقع العقد عليهما اما ان يكون في كل واحد منهما زرع او ثمر لم يؤثر او ابر او لم يكن فيهما شيء فان كانا خاليين من ذلك فالمعاوضة جائزة وان كان فيهما غير المابور فلا تجوز فان وقعت فلا يقر انمقادها ولا يشت بل تفسخ وجوبا لان البائع لا يجوز له استثناء ولا للمشتري اشتراطه وان كان فيهما مابور فان باع احدهما ارضه بزرعها او اشجاره بثمرها وباع له الاخر في مقابلة ما ذكر ارضه او اشجاره فقط وابقى زرعه او ثماره لنفسه او ابقى كل واحد منهما غلته لنفسه جازت المعاوضة في الصورتين فان اشترطا معا فان كانا من جنس واحد منعت لانه عرض وطعام بعرض وطعام وان كانا من جنسين كارض فيها زرع بشجر فيه ثمر جازت بناء على ان النظر للجزاف قبض وهو القول المشهور فقد حصلت المناجزة المطاوعة في بيع الطعام بالطعام وقوله فقط راجع لقوله من جهة قــــــــال

(وسائغ للمتعاضين * من جهة فقط مزيد العين)

(لاجل ما كان من التفضيل * بالنقد والحلول والتأجيل)

يعني انه يجوز لاحد المتعاضين اذا اخذ افضل مما اخذه صاحبه ان يزيد في مقابلة تلك الافضية ما يتفقان عليه من العين ليحصل التساوي بينهما ولا فرق بين ان تكون تلك الزيادة قد ااو بالحلول يدفعها له متى شاء او مؤجلة باجل معلوم كل ذلك جائز اما اذا كانت الزيادة من الجانبين فان المعاوضة لا تجوز لانه عرض وعين بعرض وعين قــــــــال

(وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله)

يعني ان المعاوضة في الحيوان كله جائزة هذا اذا كانا من جنسين كجمل وفرس بل وان كانا من جنس واحد مع اتفاقهما في القدر كفرس بمثله فان اختلفا في القدر كفرس في فرسين جازت المعاوضة ان عجل معا وإلا منع لانه مع تعجيل الفرسين ضمان يجعل ومع تاخيرها سلف بزيادة ومحل المنع اذا لم تختلف منفعتهما اما اذا اختلفت منفعتهما جازت المعاوضة لان اختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد كالجنسين كما ياتي في السلم والله تعالى اعلم قــــــــال

فصل في الاقالة

وهي عبارة عن رد المبيع الى ملك البائع كما في ابن راشد وعرفها الامام ابن عرفة بقوله هي ترك المبيع لبائعه بشئ واكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة اه فتكون رخصة اذا وقعت في الطعام قبل قبضه وعزيمة اي جائزة مباحة فيما عداه داخلة في اقسام الحكم الشرعي لا خارجة عنها فهي بيع من البوع والاصل فيه الجواز واختلف فيها اذا وقعت بمثل الثمن هل هي بيع او حل للبيع والمشهور انها بيع إلا في الطعام فتجوز فيه قبل قبضه بشرط ان تكون في جميعه وإلا فلا تجوز . وإلا في

الشفعة فليست بيعا ولا حلا للبيع بل هي باطلة من اصلها لتعلق حق الشفيع بالبيع
 اذ لو كانت بيعا لخير الشفيع في الاخذ بالشفعة بالبيع الاول او الثاني ليكتب عهده
 على من اخذ بيعه مع انه ياخذ بالبيع الاول ويكتب عهده على المشتري ولو كانت حلا
 للبيع لسقطت الشفعة مع انها لا تسقط بها لانها كالعدم . وإلا في المراجعة فهي فيها حل
 للبيع ويظهر اثرها فيمن اشترى سلعة بعشرة مثلا وباعها مراجعة بخمسة عشر ثمر
 وقعت الاقالة بينهما فيها فانه لا يجوز له ان يبيعا ثانيا مراجعة إلا على ان رأس مالها
 عشرة ولا يبيعا على ان رأس مالها خمسة عشر إلا اذا بين او افترقا وتباعد ذلك ثمر
 بعد ذلك تقايلا فهو بيع مبتدا وان سميها اقالة وله ان يبيع على الثمن الاخير كما في
 ابن راشد . وينبغي على انها بيع وجوب اشتغالها على شروط البيع وتوجه اليمين على
 منكرها وعلى انها حل للبيع فلا بد من شروط التبرع بحيث لا تصح إلا ممن له
 التبرع وهو الرشيد ولا توجه اليمين على منكرها هذا كله اذا وقعت بمثل الثمن
 واما اذا وقعت بأقل من الثمن او اكثر فهي بيع اتفاقا وحينئذ فيتحرز فيها من بيع
 الطعام قبل قبضه ومن بيع وسلف كما لو اسلم اليه في عروض او طعام ثم اقاله قبل
 الاجل او بعدة من بعض ويأخذ منه بعضا لم يجز لانه بيع وسلف مع ما في الطعام
 من يبعه قبل قبضه ويتحرز فيها من سلف بمنفعة كما ياتي في النظم (والاصل) في
 مشروعيتها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
 إلا ما كان من اقالة او شركة او تولية (قال) ابن راشد واذا جاز ذلك في الطعام
 جاز في غيره بطريق الاولى وقد ندب صلى الله عليه وسلم البائع الى الاقالة فقال من
 اقال نادما اقاله الله يوم القيامة الحديث (قال) مالك رضي الله تعالى عنه اجمع اهل
 العلم على ان لا بأس بالاقالة والى هذا اشار الناظم بقوله

(اقالة تجوز فيما حلا * بالمثل او اكثر او اقلا)

يعني ان الاقالة جائزة في بيع الاصول وغيرها في الذي حل ثمنه بمثل الثمن الاول
 او اكثر للسلامة من التهمة او اقل اذا كان غير طعام واما الاقالة في الطعام فلا تجوز

قبل قبضه إلا بمثل الثمن لأنها إذا لم تكن بمثله كانت بيعا لا اقالة كما تقدم ويصح
الطعام قبل قبضه ممنوع وسياتي مفهوم قوله حل وما فيه من التفصيل قال

(وللمقال صحة الرجوع * بحادث يحدث في المبيع)

(وفي القديم منه لا محالة * بزائد ان كان في الاقالة)

(بعد اليمين انها لم يكن * يعلمها فيما مضى من زمن)

يعني ان البائع اذا تقابل مع المشتري فوجد بالمبيع عيبا حادثا بعد بيعه فله الرجوع به
وان كان قديما قبل البيع ولم يعلم به واحد منهما فلا قيام له به إلا ان تكون الاقالة
بالزيادة على الثمن الذي باع به فله الرجوع بها فقط بعد ان يحلف انه لم يعلم بالعيب
فان نكل عن اليمين فلا رجوع وهي يمين تهمة لا تتقلب وضمير منه ويعلمه عائد
على العيب قــــــــــــــــال

(والفسخ في اقالته مما انتهج * بالصنعة التغيير كالغزل انتسج)

(إلا اذا المقل بالرضى دفع * لمن اقال اجرة بما صنع)

يعني ان الاقالة اذا وقعت في المبيع غير المثلي وتغير بسبب صنعة دخلته كغزل وقع
نسيجه فانها لا تجوز وتفسخ اذا وقعت إلا اذا دفع البائع للمشتري اجر عمله فانها
تجوز وتمضي . وقوله انتهج اي سلك مبني للفاعل وفاعله ضمير المبيع والتغيير
بالنصب على انه مفعول مطلق على حذف مضاف اي انتهج المبيع منهج التغيير ثم صرح
بمفهوم قوله حل في البيت الاول قــــــــــــــــال

(ولا يقال حيث لم يات اجل * بثمان ادنى ولا وقت اقل)

(او ثمن اكثر منه لامد * ابعدهما كان فيها المعتمد)

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني ان من باع سلعة الى اجل ثم وقعت فيها الاقالة فلا يخلو الامر اما ان يتسايلا بمثل الثمن او باقل او باكثر فهذه ثلاث صور وفي كل صورة اما ان تكون الاقالة تقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعده منه فهذه اربع صور تضرب في الثلاثة المتقدمة فتكون اثنتي عشرة صورة يمنع منها ثلاث صور وهي ما عجل فيه الاقل ويانها ان البائع اذا استرد السلعة اما باقل تقدا او باقل الى اجل دون الاجل الاول فهاتان صورتان او باكثر الى اجل ابعده من الاجل الاول فان المشتري في هاتين الصورتين يدفع عند حلول الاجل للبائع عشرة مثلا فاذا حل الاجل الثاني يقبض من البائع اثني عشر فهو سلف جر تقعا في الصور الثلاث وهو ممنوع ولو لم يقصدا ذلك سدا لذريعة الربى هذا اذا اختلف الاجلان والثمنان كما علمت فان استوى الثمنان جازت الاقالة مطلقا تقدا او الى اجل دون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعده منه فهذه اربع صور جائزة واليها اشار الناظم بقوله

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني تقدا او الى اجل الخ الصور الاربع وكذا تجوز باقل للاجل نفسه او لابعده منه او باكثر تقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه فهذه خمس صور جائزة ايضا فاذا ضمت الى الاربعة المتقدمة كانت الصور الجائزة تسعة وضابط هذه المسئلة كما في بيوع الاجال انه اذا استوت الايمان فلا عبرة بالاجال واذا استوت الاجال فلا عبرة بالايمان واذا اختلفت الايمان والاجال فانظر الى اليد السابقة بالعبء فان خرج منها قليل ورجع اليها كثير فالنعم وإلا فالجواز وذلك لان الفقهاء قالوا ان الخارج من اليد والعائد اليها يعد لغوا فكانه من اول الامر دفع اليه دراهم سلفا فمنع هذا لتهمة سلف بمنفعة وقوله يقال من الاقاله ثم قال

(ومشترا اقال مهما اشترطا * اخذ المبيع ان يبيع تقبلا)

(بالثمن الاول فهو جائز * والمشتري به المبيع جائز)

يعني ان المشتري اذا اقال البائع على شرط وهو انه مهمى باع ذلك الشيء فهو احق به بالثمن الاول ثم انه باع ذلك فاراد المشتري المقييل فسخ البيع والاخذ بشرطه فله ذلك لان اشتراط اخذ المبيع بالثمن الاول اذا بيع جائز على القول المعتمد واذا جاز ذلك فالمشتري حائز ملكية المبيع بشرطه فهو بمنزلة الرهن قال بعضهم انما يكون له الاخذ بشرطه مع عدم الطول اذا كان التعليق بمثل ان واما اذا كان التعليق بمثل مهما فله الاخذ بشرطه طال الزمن او لم يطل (قلت) هذا صحيح بالنظر الى اللفظ واما بالنظر الى مقاصد الناس فلا لانهم لا يفرقون بين الكليات والجزئيات فادوات التعليق كلها عندهم على السواء كما قالوا في العطف بالواو وثم في مسألة الحضانة . وقيل يفسد البيع بهذا الشرط ويفسخ لما فيه من التحجير ما لم يفت وشهر كما في الخطاب وضمير به يعود على الشرط المفهوم من اشتراطه — ال

(وسوغت اقالته فيما اكترى * ان لم يكن اعطى الكراء المكتري)
يعني ان من اكترى دارا او غيضا ولم ينقد الكراء فانه يجوز له ان يتقاييل مع المكتري سكن او لم يسكن ومفهوم الشرط فيه تفصيل وهو ان نقد المكتري الكراء ولم يسكن فالاقالة جائزة ايضا وان سكن بعض المدة فلا تجوز لانه يؤدي الى كراء وسلف والجمع بينهما ممنوع على المشهور كما تقدم اوائل البيوع (تنبيه) اجر ما يحتاج الى اجرة يكون على سائل الاقالة لاعلى المقييل لانه فعل معروف فبي كالمقروض فالاجرة فيه على المقترض لاعلى المقرض ومثلها التولية والشركة ثم ق — ال

﴿ فصل في التولية والتصيير ﴾

اما التولية فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بشئ ه . فقوله لغير بائعه تخرج به الاقالة وقوله بشئ يخرج به البيع اذا صيره له باكثر من ثمنه او باقل منه . واما التصيير فهو دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق . والاصل في مشروعيتها وحكمها الحديث السابق ولما ذكرت التولية مع

الاقالة ذكرها عقبها وقدمها على التصيير خوفا من الفصل بينهما وبدا في النظم بالتولية
كما فعل في الترجمة فقــــــــال

(توليتم المبيع جازت مطلقا * وليس في الطعام ذاك متقى)

يعني ان من اشترى شيئا فانه يجوز له ان يوليه بئنه لغير بائعه مطلقا سواء كان
طعاما او غيره قبل القبض او بعده وليست التولية في الطعام قبل قبضه مما هو ممنوع
ومتقى بل هي جائزة كالشركة فيه والاقالة لان الثلاثة معروف واحسان رخص فيها
النبي صلى الله عليه وسلم كما تقدم إلا اذا كانت باكثر من الثمن او اقل فلا تجوز
فيه قبل قبضه لانها خرجت عن الرخصة الى البيع المحض فان كانت لبائعه فهي الاقالة
المتقدمة ولو سميت تولية ولما فرغ من الكلام على التولية شرع يتكلم على التصيير فقال

(والشرط في التصيير ان يقدر ا * دين والانجاز لما تصيرا)

(والعرض صير لا بلا منازعه * والحيوان حيث لا مواضعه)

(وجائز فيها مزيد العين * حيث يقل عنها قدر الدين)

يعني انه يشترط في صحة التصيير امران معرفة قدر الدين المصير فيه الشيء لانه بيع
والبيع لا بد فيه من معرفة المعقود عليه كما مر إلا في مسألة التمخي الاية وقبض
الشيء المصير كله ناجزا خوفا من فسخ دين في دين وهو ممنوع فيكون فاسدا وانه
يجوز تصيير العروض والحيوان على اختلاف انواعهما بلا منازعة في ذلك ولا خلاف
إلا الامة التي تقتقر الى المواضع عند امينة وما لا يقبض في الحال كالدار الغائبة والمبيع
على الخيار فانه لا يجوز لعدم المنازعة واذا كانت الدار المصيرة مثلا قيمتها اكثر من
الدين فانه يجوز للمصير له ان يزيد للمصير بكسر الياء شيئا من العين ليكمل به
قيمة الدار زيادة مميجلة او مؤجلة على ظاهر النظم وقيل لا بد من التعجيل وقوله
يقدر وتصيرا مبنيان للنائب والفهما للاطلاق والعرض والحيوان يجوز نصبهما ورفعهما

والاول ارجح كما هو معلوم في باب الاشتغال وضمير فيه يعود على التصير وضمير
عنه يعود على ثمن الشيء المصير قــــــــــــــــال

(والخالف في تصيير ما كالمسكني * او ثمر معين ليحسني)

يعني انه اختلف في تصيير ما هو منفعة كسكني دار مثلا من كل ما لا يقبض دفعة
واحدة بل يكون قبضه شيئا فشيئا فابن القاسم يمنعه ولو وقع الشروع في قبض المنفعة
اثر العقد لان قبض الاوائل عنده ليس قبضا للاواخر فيكون فسخ دين في دين
واشهب يجوز لان قبض الشيء عنده قبض لجميع منافعه وكذلك اختلفا في تصيير ثمر
شجر معين ليحسني شيئا فشيئا كالتين فابن القاسم يمنع تصييره واشهب يجيزه ولهذا قلت
في الشرط الثاني من شرطي التصيير المتقدمين قبض الشيء المصير كله احترازا من قبضه
شيئا فشيئا جريا على قاعدة ابن القاسم المشهورة (تنبيه) الذي جرى به العمل افتقار
التصيير الى الحوز لان صحته متوقفة عليه وسواء كان الدين ثابتا بينة او باعتراف هذا اذا
لم يكن هناك من يدعي ان التصيير وقع توليحا وإلا فلا بد من ثبوت الدين بالبينّة
وعدم المحاباة كما في المعيار تقلا عن ابن الحاج وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ممن
لا يخاف الله لياكل اموال الناس بالباطل او يمنع ميراث احد الورثة قــــــــــــــــال

(وامتنع التصيير للصبي * ان لم يكن ذا اب او وصي)

يعني ان من عليه دين لصبي مهمل فلا يجوز له ان يصير له شيئا من ماله في مقابلة
دينه لان من شرط صحة التصيير القبض والصبي لا يقبض لنفسه لان قبضه كالعدم
فيدخله فسخ دين في دين كما مر وحيث كان لا يقبض لنفسه فيقدم له القاضي مقدما
يقبض له اذا رءاه مصلحة فان كان له اب او وصي نظر في ذلك فان رءاه مصلحة قبضه
له وإلا فلا قــــــــــــــــال

(و الاب ك الوصي في التصيير * تمخيا بالجهميل للمحجور)

يعني انه يجوز للاب او الوصي ان يصير لمحجورة ما يتحرى به براءة ذمته حيث

جهل قدر الدين الذي عليه لمحجورة او جهل اصله فالاول واجب والثاني مندوب
ويصح قبضه لمحجورة الشيء الذي صيره له بالاشهاد ما لم يكن دار سكناه وإلا فلا
بد من اخلائها إلا اذا تسوغها بعدلين فان سكناه بها حينئذ لا يضر ويصح التصيير
وقوله تمخيا اي تبريا (فرع) اتفق ابن القاسم وسحنون على ان لا شفعة في التمخي
فعلله ابن القاسم بجهل الثمن وعلمه سحنون بانه صدقة ويصح التوفيق بينهما بان
القائل بجهل الثمن حيث كان له اصل والقائل بالصدقة حيث لم يكن له اصل
فيحملان على الوفاق وحيث كان الحوز لا بد منه فلا فائدة في هذا الخلاف (ولما)
فرغ من الكلام على بيوع النقد والاجال شرع في بيان السلم فقهــــــــــــــــال

❦ فصل في السلم ❦

بفتح السين واللام (وابجائه ستة) الاول في معناه لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل
مشروعيته (والثالث) في حكمه (والرابع) في حكمته (والخامس) في اركانها
(والسادس) في شروطه (فاما) معناه في اللغة فهو الساف قال في المصباح السلم في
البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا والسلم ايضا شجر
العضاء الواحدة سلمة مثل قصب وقصبة وبالواحدة كني فقيل ابو سلمة وام سلمة
والسامة وزان كلمة الحجر وبها سمي ومنه بنو سلمة بطن من الانصار والجمع سلام
وزان كتاب والسلام بفتح السين شجر والسلام اسم من سلم عايه والسلام اسم من
اسماء الله تعالى قال السهيلي وسلام اسم رجل لا يوجد بالتخفيف إلا عبد الله بن
سلام واما اسم غيره من المسلمين فلا يوجد إلا بالثقل والسلم بكسر السين وفتحها اي
مع سكون اللام الصالح ويذكر ويؤنث سألته مسألة وسلاما وسلم المسافر يسلم من باب
تعب سلامة خلص ونجى من الافات فهو سالم وبه سمي وسلمه الله بالثقل في التعدية
والسلامى بضم السين اتى قال الخليل هي عظام الاصابع وقال قطرب السلاميات عروق
ظاهر الكف والقدم واسلم لله فهو مسلم واسلم دخل في دين الاسلام اه ما به الحاجة

وفي مثلثات قطرب . تحية المرء السلام . واسم الحجارة السلام . والعرق في الكف السلام . روه في لفظ النبي . فالاول بالفتح والثاني بالكسر والثالث بالضم (قال) ابن راشد وحكى ابن بشير في الانوار البديعة عن بعض المتقدمين كره ان يقول اسلمت وانما يقول اسلفت ولذلك لم يقل في مصدره اسلاما على ما يقتضيه الفعل الرباعي قال وهذا منه تورع من ابتدال لفظه لها معنى شريف في الشريعة في تصرف دينارى اه (وفي) الخطاب قال ابن عبد السلام وكره بعض السلف لفظه السلم في حقيقته العرفية التي هي احد انواع البيع ورأى انه انما يستعمل لفظه السلف او التسليف صوتا منه للفظ السلم عن التبذل في الامور الدنيوية ورأى انه قريب من لفظ الاسلام ثم قال والصحيح جواز لا سيما وغالب استعمال الفقهاء انما هو صبغة الفعل مقرونة بلفظ في فيقول اسلم في كذا فاذا ارادوا الاسم اتوا بلفظ السلم وقل ما يستعملون الاسلام في هذا الباب اه . وفي الاصطلاح عرفه ابن راشد بقوله هو بيع دين بعين مقبوضة في المجلس او ما قرب منه (وقال) ابن عرفة في تعريفه هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين (فقوله) عقد معاوضة جنس يشمل السلم وغيره من انواع المعاوضة وتخرج التبرعات اذ لا معاوضة فيها كالهبة ونحوها . وقوله يوجب عمارة ذمة يخرج به المعاوضة في المعينات . وقوله بغير عين يخرج به البيع بثمن مؤجل . وقوله ولا منفعة يخرج به الكراء المضمون وما اشبهه من المنافع . وقوله في الذمة غير متماثل العوضين يخرج به السلف (واما) الاصل في مشروعيته فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى واحل الله البيع وقال عز وجل يا ايها الذين اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه هذه الاية تجمع الدين كله . واما السنة فقد ورد في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى عبدا بعبدين اسودين (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه لانه معلوم من

الدين بالضرورة كما في الفائق . وقال المشدالي في حاشيته في اول السلم الاول صرح في المدونة بانه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك اه . حطاب (واما) الحكمة في مشروعيته فلتسهيل الاسترزاق للمحتاجين لانه لا يقع إلا منهم في الغالب وحفظا من بيع املاكهم بسبب دين ونحوه من الامور التي تكون باعثة على التسبق على الطعام ونحوه (واما) اركانه فسته العقد والمسلم بكسر اللام وهو المشتري والمسلم اليه وهو البائع والمسلم بفتح اللام وهو العوض المعبر عنه براس مال السلم والمسلم فيه وهو المبيع الى اجل والصيغة وهو كل ما يدل عليه كالبيع وللموتقين في ذلك عبارات يكتبونها بحسب ما هو المتعارف عندهم (واما) شروطه فسبعة منها ما هو مختص ومنها ما هو مشترك كما ستعرفه وقد اشار اليها الناظم فـ

- (فيما عدا الاصول جوز السلم * وليس في المال ولا كن في الذمم)
 (والشرح للذمة وصف قـاما * يقبل الاتـتـزام والاـلـزاما)
 (وشرط ما يسلم فيها ان يرى * متصفنا مـؤـجـلا مـقـدرا)
 (بوزن او كيل وذرع او عدد * مما يصاب غالبيا عند الامد)
 (وشرط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعه وان يعجلا)
 (وجاز ان اخر كاليومين * والعرض فيها بخلاف العين)
 يعني ان السلم جائز فيما عدا الاصول من عرض وطعام وعين وثمار وحيوان فهذه اقسام البيع المتقدمة . ولا يكون المسلم فيه من هذه الاقسام الخمسة معنا كما قال الناظم وليس في المال يعني به المعين بل انما يكون المسلم فيه منها دينا في الذمة وكونه دينا في الذمة هو (الشرط الاول) من شروط المسلم فيه (والذمة) وصف اعتباري كالطهارة قائم بالانسان يقبل الالتزام لما التزمه اختيارا كنفقة على فقير وصلاة وصوم ونحو ذلك ويقبل الالتزام لما التزمه الحاكم اياه من ارش جنابة او عيب او طلاق بسببه

الى غير ذلك . وانما يكون ممنوعا في المعين لانه ان كان ملكا للمسلم اليه وشرط
التاحيل او قصده منع لانه شراء معين يقبض الى اجل بعيد وان قصد تعجيله فلا معنى
لتسميته سلما بل هو بيع معجل جائز . وان كان ملكا لغيره فلا يجوز لان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عندك (قال) ابن راشد رحمه الله تعالى (فائدة)
يبع ما ليس عنده على ثلاثة اوجه جائز ومكروه ومختلف فيه (فالجائز) ان يبيعه ما ليس
عنده الى اجل بنقد وهو السلم (والمكروه) ان يبيعه ما ليس عنده نقدا او الى اجل
بشمن الى اجل . والمختلف فيه ان يبيعه ما ليس عنده نقدا بنقد ثقيل مكروه وقيل
حرام اهـ (الشرط الثاني) من شروط المسلم فيه ان يكون مضبوطا بصفاته التي تختلف
 باختلافها القيمة في السلم عادة بحيث تكون معلومة لهما ولغيرهما لانه متى اختص
 المتعاقدان بعلمها دل ذلك على ندورها والندور يقتضي عزة الوجود فيؤدي ذلك
 الى التنازع فتنتفي الرخصة التي هي اصله والى هذا اشار الناظم بقوله (وشرط ما
 يسلم فيه ان يرى متصفا الخ) ولهذا منع السلم في الاصول المفهوم من قوله (فيما عدا
 الاصول جوز الخ) فمفهومه ان الاصول لا يجوز فيها السلم وهو كذلك لانها وان
 كانت تنضب بالصفة لتشاح الناس في مواضعها واختلاف اغراضهم فيها فلا بد من
 تعيينها دفعا لكثرة الخطر واذا عين موضعها خرج عن كونه سلما في الذمة وصار في
 معين كما يمنع السلم في ما لا يمكن وصفه كتراب المعدين فانه لا يسلم فيه عين ولا
 عرض لان صفته لا تعرف فان عرفت بتجربة جاز ان يسلم فيه عرض ونحوه لا
 عين لثلا يدخله الربى (الشرط الثالث) من شروط المسلم فيه ان يكون مؤجلا باجل
 معلوم للمتعاقدين واليه اشار الناظم بقوله مؤجلا وسواء كان الاجل حقيقيا واقله نصف
 شهر إلا ان يشترط ان يقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة كيومين ذهابا
 فقط ويخرج المسلم اليه بالفور لدفع المسلم فيه فرارا من جهالة زمن القبض وإلا فلا
 بد من التاحيل بنصف شهر فاكتر او حكما كمن لهم عادة بوقت القبض فلا يحتاج
 الى ضرب اجل قاله اللخمي (الشرط الرابع) من شروط المسلم فيه ان يكون مقدرا

بكيل او وزن او ذرع او عدد واليه اشار بقوله (مقدرا بوزن الخ) (الشرط الخامس) من شروط المسلم فيه ان يكون موجودا في الغالب عند حلول اجله المعين بينهما كما مر في الاجل الحقيقي او الحكمي واليه اشار بقوله (مما يصاب غالبا عند الامد) وسواء كان يملكه البائع ام لا (قال) في المدونة ما ينقطع من ايدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط اخذ سلمه إلا في ابانه وان شرط اخذه في غير ابانه لم يجز لانه شرط ما لا يقدر عليه اه مواق (فرع) مرتب فان اتقطع المسلم فيه الذي له وقت معين يوجد فيه لفوات ابانه بسبب البائع خير المشتري في الفسخ عن نفسه فيرجع بعين ماله اذا كان المسلم فيه طعاما ولا يجوز اخذ غيره لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وفي البقاء لعام قابل وان كان التأخير بسبب المشتري فانه لا يخير بل يبقى لعام قابل لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلمه قاله ابن عبد السلام وكذا اذا غفلا معا حتى فات الابان بانقطاعه بامر سماوي كجائحة ولم يقبض شيئا من المسلم فيه اما ان قبض منه شيئا وجب التأخير لان السلم يتعلق بذمة المسلم اليه فلا يبطل ببطلان الاجل كالدين والقول لمن دعا الى التأخير ان لم يتراضيا بالمحاسبة وإلا عمل بها سواء كان راس المال مثليا او مقوما اذا لا يتهمان في المحاسبة على البيع والسلف لان انقطاعه من الله تعالى وكذلك اذا كان الاقطاع لهروب احدهما فان التهمة ايضا منتفية اما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الابان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لاتهمهما على البيع والسلف واذا رضيا بالمحاسبة فلا يجوز له ان ياخذ بقية راس ماله عرضا ولا غيره لانه يبيع الطعام قبل قبضه اي اذا كان المسلم فيه طعاما كما هو الموضوع قاله الحرشي وغيره (الشرط السادس) وهو ما كان مشتركين المسلم فيه وراس المال ان لا يكونا طعامين ولا تقدين لما في المدونة ان الطعام بالطام الى اجل لا يصح كانا من صنف واحد او من صنفين مختلفين كانا او احدهما مما يدخر او لا يدخر او مما يكال او يوزن او يعد وكذلك جميع التوابل واللحمان والحيتان وجميع الادم والاشربة عدا

باب الكراء وما يتصل به

اما الكراء فهو في اللغة الاجر قال في المصباح الكراء بالمد الاجرة وهو مصدر في الاصل من كاريته من باب قتل والفاعل مكار على النقص والجمع مكارون ومكارين مثل قاضون وقاضين ومكاريون بالتشديد خطأ واكريته الدار وغيرها اكراء فاكثره بمعنى اجرته فاستاجر والفاعل مكتر ومكر بالنقص ايضا وجمعهما كجمع المنقوص اهـ .
وفي اصطلاح الفقهاء المعاوضة على منافع غير الادمي كراء والمعاوضة على منافع الادمي جعل او اجارة ثم عرف كل واحد من الثلاثة بتعريف يخصه فعرف الامام ابن عرفة الكراء بقوله الكراء عقد على منافع غير ادمي او ما يبان به وينقل غير سفينة اهـ فخرج بقوله منافع البيع ونحوه وخرج بقوله غير ادمي منفعة الادمي فانها جعل او اجارة كما مر وقوله او ما يبان به وينقل عطف على غير وغير الادمي هو ما كان كاللدور والارضين والذي يبان به وينقل هو ما كان كالدابة والثوب وءالات الصنائع فهذه كلها من باب الكراء وخرج بقوله غير سفينة السفينة فان العقد عليها يسمى جعلاً على احد قولين وذهب غيره الى انها من باب الكراء وهو القول الراجح كما في ابن رجال وعليه درج صاحب المختصر فقال ككراء السفن وقول المدونة من اكثرى سفينة الخ قال التاوذي ولو قال عقد على منافع غير ادمي وسفينة لافاد وتبعه التسولي (قلت) ولو حذف غير سفينة ايضا لكان جاريا على القول الراجح . واركانه ستة العقد والمكبري وهو بائع المنفعة والمكترى بكسر الراء وهو مشتريها والمكترى بفتح الراء وهو ما اشترت منفعتها والعوض ويطلق عليه الكراء والصيغة او ما يقوم مقامها ككبرى واكثرى وسوغ وتسوغ وقبل بالتشديد وتقبل الى غير ذلك مما هو مصطلح عليه . وقوله (وما يتصل به) اي بالكراء من اختلاف المتكاريين وكراء الرواحل والاجارة والحمل والابواب المستثناة من اصول ممنوعة كالمساقاة والمغارسة والقراض وادخل معها الشركة وعقد لكل منها فصلا يخصه وغرر هذه المسائل ظاهر لان العامل فيها لا يدري

هل يكون له شيء ام لا وعلى تقدير تحصيله هل يعلم مقداره قلة وكثرة وانما اغتفرت لشدة الحاجة اليها (ولما) كان الكراء على ثلاثة اوجه وحيية وهو ما كانت المهنة فيه محدودة معينة كهذا اليوم او هذا الشهر او شهر كذا او هذا العام او عام كذا او مشاهرة وهو ما كانت مدته محدودة غير معينة نحو كل يوم بكذا او كل شهر بكذا او مركب منهما كهذا العام كل شهر منه بكذا الم الناطم بجميعها و اشار الى الاول منها فقــــــــــــــــال

(يجوز في الدور وشبهها الكرا * لمدة حدث وشيء قدرا)

(ولا خروج عنها إلا بالرضى * حتى يرى امدا قد انقضا)

يعنى ان كراء الدور ونحوها من الحوانيت والحمامات والافران والارضين لمدة محدودة معينة وعوض معلوم كالتمن جائز فاذا وقع العقد على هذا الوجه واراد احد المتكاريين فسخه قبل انقضاء المدة فليس له ذلك إلا برضى صاحبه فيكون اقالة بشرطها المتقدم قال ابن يونس وان اكرى منه سنة بعينها او شهرا بعينه فلا يكون لاحدهما فسخه إلا ان يتراضيا على ذلك جميعا قال ابن حبيب وكذا لو قال ستة اشهر او سنة كذا فهذا كله وحيية لازمة إلا ان يشترط الخروج لمن شاء فيلزمها ذلك ولا يجوز فيه حينئذ التقد اي لتردده بين السلف والكراء ويجوز في الاول التقد والتاخير ولم يختلف في هذا مالك واصحابه اه موانق و اشار الى الوجه الثاني والوجه الثالث فقــــــــــــــــال

(وجائز ان يكثرى بقدر * معين في العام او في الشهر)

(ومن اراد ان يحل ما انعقد * كان له ما لم يحد بمدد)

(وحيثما حل الكرا يدفع من * قد اكرى منه بقدر ما سكن)

(كذلك ان بعض الكراء قدما * فقدره من الزمان لزما)

يعني انه يجوز للانسان ان يكتري دارا مثلا مشاهرة كل شهر بكذا او كل سنة بكذا فاذا وقع العقد على هذا الوجه واراد احدهما فسسخه فله ذلك في الدار ونحوها اما اذا كان المكتري ارضا فتلزمها السنة بحراستها كما يلزمها الكراء اذا حدث الشهور مثلا بالعام كمن اكرت دارا ثلاث سنين كل سنة بكذا كما هو موجود عندنا فقوله كل سنة بكذا من المشاهرة وحدها بثلاث سنين وجيبة فهذا هو الوجه الثالث وحكمه حكم الاول وليس مستغنى عنه لانه نوع بخصوصه . واذا فسخ الكراء في المشاهرة فان المكتري يدفع للمكري كراء قدر المدة التي سكنها فان تقد شيئا من الكراء وسكن بعض المدة فانه يلزمه ان يسكن بقدر ما تقده في المستقبل ولو تراضيا على الفسخ فليس لهما ذلك لانه كراء وسلف كما تقدم عند قوله

وسوغت اقالة فيما اكرتري * ان لم يكن اعطى الكراء المكتري

فان لم يسكن جاز كمن لم يعط الكراء اصلا كما مر (تبييه) ظاهر النظم ان من اراد ان يحل ما انعقد من الكراء كان له ذلك سواء سكن بعض المدة التي سماها امر لا إلا اذا تقد كراها او كان المكتري ارضا وحرثها فانه يلزمه وهو كذلك على القول المشهور ومقابله قولان (احدهما) انه يلزمها اقل ما سميها فان قال كل شهر بكذا لزمه شهر او كل سنة بكذا لزمه في سنة (وثانيهما) انه يلزمها الاقل ان شرع في السكنى فاذا سكن بعض الشهر في المشاهرة او بعض السنة في المسانحة ولو يوما واحدا لزم كل منهما بقية الشهر او السنة وليس لاحدهما الفسخ إلا برضى صاحبه هذا هو القول المعتمد وبه جرى العمل . وقوله حل الكراء فعل ونائب فاعل اي فسخ الكراء وقوله قدما فعل ماض مبني للنائب والفاء للاطلاق كالف لزما قال

(وشرط ما في الدار من نوع الثمر * اذا بدا الصلاح فيه معتبر)

(وغير بادي الطيب ان قل اشترط * حيث يطيب قبل ما له ارتبط)

(وما كنجل او حمام مطلقا * دخوله في الاكترآء متقى)

يعني ان من اراد كراء دار فيها شجر او نحل او حمام واراد اشتراطه وضعه الى الدار
ففيه تفصيل وهو ان الشجر اذا كان فيه ثمر قد بدا صلاحه جاز اشتراط ثمره قليلا
كان او كثيرا لانه جائز البيع وجمع البيع مع الكراء غير ممنوع وان كانت الاشجار
فيها ثمر لم يبد صلاحه او ليس فيها ثمار اصلا جاز اشتراطها ايضا لاكن بشرط ان
تكون قليلة قدر ثلث مجموع الكراء مع قيمة الثمرة وتطيب قبل انقضاء مدة الكراء
وانما جاز اشتراطها مع عدم وجودها او كانت موجودة ولم يبد صلاحها وان بيعها
قبل ذلك لا يجوز لانه محل ضرورة . واما النحل وطيور الحمام فلا يجوز
اشتراطهما مطلقا قليلا كان او كثيرا لانهما ليسا من نفس الدار كالشجر . وقوله قبل
ما له ارتبط اي قبل انقضاء الامد الذي ارتبط اليه فاللام في له بمعنى الى واشترط
وارتبط مبنيان للنائب وضميرهما يعود على غير بادي الطيب قــــــــــــــــال

(و جاز شرط النقد في الارحاء * بحيث لا يخشى انقطاع الماء)

(وبالذقيق والطعام تكترى * والبد بالزيت وينقد الكرا)

يعني ان اشتراط النقد في كراء الرحي اذا امن انقطاع الماء الذي تطحن به كما اذا
كانت تطحن بالدواب جائز فان لم يؤمن انقطاع الماء لم يجز تعجيل النقد إلا تطوعا
وانه يجوز كراء الرحي بالذقيق وكرا البد بالزيت وتعجيل الكراء بشرط وبلا شرط
وقوله الارحاء بفتح الهمزة جمع رحي وتكترى مبني للنائب والبد بفتح الباء الموحدة
وتشديد الدال المهملة المعصرة قــــــــــــــــال

﴿ فصل في كراء الارض وفي الجائحة فيما ﴾

اي هذا فصل في بيان ما يجوز كراء الارض به وما لا يجوز وبيان ما يكون جائحة
في الكراء وما لا يكون جائحة وبدا بالاول قــــــــــــــــال

(و الارض لا تكترى بجزء تخرجها * والفسخ مع كراء مثل مخرجها)

عليه العمل وبه الحكم انه يجوز كراء الرباع العشر سنين والعشرين سنة وازيد من ذلك ولا باس بتعجيل الوجيبة كلها اه وفي تعجيل الكراء تفصيل وهو ان كان تعجيله طوعا جاز مطلقا وان كان بشرط جاز النقد في الارض المأمونة الري دون غيرها ولا يجبر المكتري على دفع الكراء إلا اذا رويت الارض رية لا تحتاج معها الى زيادة
قال

(وان تكن شجرة بموضع * جاز اكترؤها بحكم التبع)

يعني ان من اكترى ارضا وفيها شجرة او اكثر فانه يجوز للمكتري ان يشترط ثمرها لنفسه لانها تابعة للارض غير مقصودة لذاتها وتقدم شرط الجواز عند قوله وشرط ما في الدار من نوع الثمر البيت فما كان هناك يكون هنا نسا سواء وكررها هنا للتصيص على حكمها خوفا من ان يتوهم ان حكمها مختلف على ان التصيص في كل شيء مطلوب بقدر الامكان حتى لا يكون بعد البيان بيان قال

(ومكتر ارضا وبعد ان حصد * اصاب زرعها انتشار بالبرد)

(فسابت بعد من المنتشر * هو لرب الارض لالمكثري)

يعني ان من اكترى ارضا فزرعها ولما تم الزرع وحصده او اراد حصده اصابه البرد بفتحين وهو المعروف عندنا بالحجر فانتشر حبه فيها ثم نبت في العام القابل فانه يكون لرب الارض كالذي جره السيل اليه لالمكثري هذا هو المشهور بناء على ان الارض مستهلكة واما على انها مريية فهو للمكثري وعليه كراء السنة كما اذا زرعه ولم ينبت ثم نبت في العام القابل فعليه كراء السنة الماضية وكراء السنة التي هو فيها ان كان لغير عطش اما اذا كان لعطش فعليه كراء عام واحد وبعد ان بفتح دال بعد وهمزة ان وبعد الثانية بالبناء على الضم والمنتشر بكسر التاء المثناة قــــــــــــــــال

(وجائز كراء الارض بالسنين * والشهر في زراعتها معينا)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة معينة كشهر او سنة في التي تزرع بطونا من الخضر

والبقول بكرء معين فان تمت المدة وله فيها زرع لم يستكمل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وعلى المكتري كراء مدة استكماله على حساب ما اكرى ثم شرع في الثاني وهو الجائحة فقهــــــــــــــــال

(وبتوالي القحط والامطار * جائحة الكرا ومثل الفار)

(ويسقط الكراء اما جملة * او بحساب ما الفساد حلها)

(وليس يسقط الكرا في موجد * بمثل صر او بمثل برد)

يعني ان من اكرى ارضا للزراعة ولم يتمكن من الازدراع فيها بأن توالي عليها القحط والجذب بعدم المطر او بتعذر اجراء العين او اخراج ماء البئر او توالى عليها الامطار حتى غمرها الماء او منعه فتنة من الازدراع او هلك الزرع بالفار والدود فان الكراء يسقط عن المكتري اما جملة حيث لم يتمكن من العمل فيها او تمكن وهلك الجميع او بقي شيء منه لا عبرة به في العادة لقلته وان سلم منه ما له بال لزمه من الكراء بحساب ذلك وسقط عنه كراء ما لم يسلم ولو قل واما اذا هلك الزرع لا بسبب الارض ولا بما يرجع اليها كما اذا اصابه برد او صر بكسر الصاد وهو البرد الشديد والحديد او اصابه حر شديد او غاصب او سارق او جيش او جراد بعد الابان لا قبله ومنعه من الازدراع خوف اذايته او اذاية ولده ما ينبت فلا كراء عليه ثم قــــــــــــــــال

❖ فصل في احكام من الكراء ❖

لو قال في كراء العروض واحكام من الكراء لانهما المذكوران في هذا الفصل لوف بالمراد قاله التسولى والى الاول منهما اشار بقــــــــــــــــوله

(والعرض ان عرف عينا فالكرا * يجوز فيه كالسروج والفرا)

(ومكتبر لذلك لا يضمن ما * يتلف عندلا سوى ان ظلما)

(وهو مصدق مع اليمين * وان يكن من ليس بالمسامون)

يعني انه يجوز كراء ما تعرف عينه ولا يلتبس بغيره من العروض كالسروج والحلي والثياب والفراء وهو بالمصدقرة لضرورة الوزن جمع فروكدلو وهو ما يلبس من جلود السباع غالبا ومفهوم قوله ان عرف عينا ان ما لا تعرف عينه من العروض كبعض الاواني والقذور ونحوها مما يقرب من المثليات جدا لا يجوز كراؤه لانه قد يتصرف فيه بالبيع ونحوه ويرد مثله مع الكراء فيكون سلفا جر نفعاً فيتهمان على ذلك من اول الامر على ان يسلفه ماعونا ويرد له مثله مع شيء اخر وهو الكراء في الظاهر وهو عين النفع . وما درج عليه الناظم من التفرقة بين ما تعرف عينه من العروض فيجوز كراؤه وما لا تعرف عينه فلا يجوز كراؤه هو احد قولين في المسئلة ومقابله الجواز مطلقا وهو المشهور فحقه ان يقتصر عليه او يذكر القولين معا وينص على المشهور والعذر له رحمه الله تعالى واما الدنانير والدرهم فهي غير داخلة في العروض فلا يصح ان تكون مفهوم الشرط اذ لا يصح كراؤها بحال لان كراءها سلف بمنفعة ظاهر لا خفاء فيه وهو عين الري ثم ان المكتري اذا ادعى ضياع ما اكتره ولم تقم له بينة على ضياعه فانه مصدق بيمينه سواء كان مامونا او غير مامون فيحلف يمينا واحدة لقد ضاع وما اخفاء وان ضياعه ليس بسببه ولا بتعديه وببراً من الضمان وعليه من الكراء قدر ما انتفع كما لو قامت على ضياعه بينة فان نكل عن اليمين ضمنه مع جميع الكراء ولا تنقلب لانها يمين تهمة كما لو تسبب في ضياعه بينة او باعترافه وقوله يتلف بفتح اللام وقوله ان بكسر الهمزة شرطية وظلما فعل الشرط والفاء للاطلاق وفاعله ضمير تقديره هو يعود على المكتري وجواب الشرط محذوف تقديره فانه يضمن والى الثاني اشار بقوله

(والمكتري ان مات لم يحن كرا * واستؤنف الكراء كيف قدرا)

(حيث ابى الوراث اتمام الامد * واستوجبوا اخذ المزيد في العدد)

(والنقص بين العددين ان وجد * له وفاء من تراث من فقد)

يعني ان من اكرى عقارا او غيره لمدة معينة بكراء معين يدفعه مشاهرة فسكن بعض المدة ثم مات فانه لا يحل عليه كراء ما لم يسكنه بل يبقى على حاله ثم ان التزمت الورثة باداء الكراء من اموالهم فلهم ذلك لان كل من مات عن حق فهو لورثته ويتزولون منزلته وان لم يريدوا ذلك وامتعوا من قبوله فدرب الدار اقاتهم وله استئناف كرائها لما بقي من المدة المضروبة مع الميت فاذا وقعت المدااة عليها ووقف السوم وانتهى فان كانت فيه زيادة فهي مستوحية للورثة وان كان فيه نقص عن الكراء الذي اكرى به الميت وقف من تركته قدر النقص ويدفع للمكسري عند وجوبه فان لم يوجد له وفاء في التركة فهي مصيبة نزلت به ولا يرجع على الورثة بشيء (تنبيه) اذا اكرى مستحق وقف ومات قبل انقضاء مدة الكراء وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته او لمن يليه ولو بقي من المدة يسير انفسخ الكراء فيما بقي بخلاف موت الناظر اذا لم يكن من اهل الوقف او المالك فانه لا ينفسخ لان المالك له التصرف في نقل المنفعة ابدا ومستحق الوقف انما له التصرف فيها مدة حياته فقد تبين انه اكرى ملكه وملك غيره كذا في الخطاب وغيره (وقوله) لم يحن بالنون من حان بمعنى حل فلو عبر باللام لكان اولى بالمبتدي . وقوله والنقص بين العددين اي بين العدد الاول الذي وقع الكراء به للميت والعدد الثاني الذي وقع الكراء به بعد موته . وقوله تراث بضم اوله معناه مال قال الله تعالى وياكلون التراث اكلما الاية قال

(وفي امرئى ممتع في المال * يموت قبل وقت الاستغلال)

(وقامت الزوجة تطلب الكرا * قولان والفرق لمن تاخرا)

(وحالما المنع هي المستوضحة * وشيخنا ابو سعيد رجحها)

(وشيخنا محمد بن بكر * الى الممات مال عند النظر)

(فان تكن والازدراع قد مضى * ابانها فلا كراء يقتضى)

(وان تكن ووقت الازدراع * باق فما الكراء ذو امتناع)

الايات الستة يعني ان من متعته زوجته بنحو ارض يستغلها ثم يموت بعد الازدراع وقبل الاستغلال الذي هو ييس الزرع ثم تقوم الزوجة على الورثة تطلب كراء ارضها على الايام الباقية بعد موت زوجها الى انتهاء الزرع لانها تمتعت زوجها لاورثته ونازعاها الورثة في ذلك ففي المسئلة ثلاثة اقوال (احدها) لا كراء لها ورجحه ابو سعيد فرج ابن لب وارتضاه الناظم حيث قال (وحالة المنع هي المستوضحة الخ) تبعا لشيخه ابي سعيد ووجه رجحانه ان الزوج لما حرث الارض حاز منفعة السنة كلها فلهذا كانت حالة المنع مستوضحة (ثانيها) لها كراء تلك المدة لانها تمتعت زوجها لا ورثته كما قالت ولا يسقط حقها إلا بالامر البين (ثالثها) الفرق بين ان يموت بعد فوات وقت الازدراع فلا كراء لها وقبل فواته فلها كراء ما بقي الى الطيب وهذا القول لابي عبد الله محمد بن بكر بفتح الباء وتشديد الكاف شيخ ابي سعيد بن لب كما قال الناظم ورجح قوله ومال اليه عند النظر والتامل واستمر على اختياره ولم يتغير فيه اجتهاده الى ان مات . واليه اشار الناظم بقوله (والفرق لمن تاخرا) ثم فسر الفرق بقوله (فان تكن والازدراع قد مضى) الخ البيتين فكانت على الناظم ان يقدمهما على البيتين قبلهما لما فيهما من تفسير القول الثالث ويكون الكلام هكذا والفرق لمن تاخرا . فان تكن والازدراع قد مضى الخ وضمير تكن يعود على الوفاة قال

(وفي الطلاق زرعه للزارع * ثم الكراء مالها من مانع)

(وخيرت في الحرث في اعطاء * قيمته والاخذ للكراء)

يعني ان من طلق زوجته بعد زرع الارض التي تمتعت بها وقبل انتهاء الزرع فان زرعها يكون له ويلزمه من الكراء بقدر مدة ما بين وقت الطلاق ووقت الحصاد تنسب تلك المدة من العام ويؤخذ هذا الكراء على قدر تلك النسبة كما في ابن سلمون وسياتي انه لا شيء لها بعد التناهي فان حرث الارض ولم يزرعها كانت الزوجة مخيرة في اعطاء قيمة الحرث وتمسك بمنفعة ارضها او تسليمها للزوج واخذ الكراء منه قال

(وحيثما الزوجة ماتت فالكرا * على الاصح لازم من عمرا)

(بقدر ما بقي للحصاد * من بعد رعي حظه المعتاد)

يعني ان من تمتعت زوجته ارضا يستغلها ثم ماتت بعد ان عمرها بالازدراع وقبل انتهاء الزرع قام عليه ورثتها يطلونه بكراء باقى المدة وامتنع الزوج من ذلك فالحكم في النازلة ان الزوج يلزمه كراء باقى المدة من يوم موتها الى حصاد الزرع من بعد طرح حظه المعتاد له في الارث من نصف او ربع على القول الاصح لانها اعطته منفعة ما تملك وقد انتهى ملكها بموتها ومقابل الاصح لا شيء على الزوج من الكراء وهو قول ابن لب في الفرع المتقدم وقيل ينظر الى زمن موتها فان كان قبل انقطاع الابان فالكراء وان كان بعد الانقطاع فلا كراء وهو ما اختاره ابن بكر وان كان بعد الحرث فقط خير الوارث في دفع قيمة الحرث واخذ الارض او تسليمها للزوج واخذ الكراء ففي هذا الفرع الاقوال الثلاثة المتقدمة وخالف الناظم شيخه فيه لعلة ثم فرق بين حياتها وموتها والله اعلم هذا كله اذا وقع الموت او الطلاق قبل انتهاء الزرع واما اذا وقع بعد تناهيه فقد اشار الناظم الى حكمه فقال

(وان تقع وقد تنهى الفرقه * فالزوج دون شيء استحقها)

(ونزل الوارث في التناهي * وعكسه منزلت الموروث)

يعني ان الزوجين اذا وقعت الفرقة بينهما بموت احدهما او بموتها او بطلاق بعد

اتهام الزرع وبسه فان الزوج او وارثه استحق الزرع بدون شيء وقوله ونزل
الورث البيت (قال) ابن سلمون وحكم ورثة من مات منهما حكم موروثه ان كان
اقتطاع الزوحية بينهما بالموت اه وقول الناظم الفرقه فاعل تقع وجامة وقد تناهى
حال من الفاعل (ثم) قام يتكلم على اختلاف المتكاريين فقــــــــــــــــال

❦ فصل في اختلاف المكري والمكثري ❦

واختلافهما اما في قدر المدة او في قدر الكراء او في القبض ولم يذكر الاختلاف في
اصل العقد بان ادعى رجل على آخر كراء شيء فانكراه فلو قال الناظم
والمدعي اكرء شيء او كرا * تلزمه بينة ان انكرا
فان نقاهما يحلف المنكر او * يقلبها عن خصمه كما رووا
فان نقاهما المدعي ونكلا * عن اليمين قوله قد بطلا
ويقــــــــــــــــول

(القول للمكري مع الحالف اعتمد * في مدة الكراء حيث ينتقد)
(ومع سكنى مكثر وما نقد * تحالفا والفسخ في باقي الامد)
(ثم يؤدى ما عليه حلفا * في امد السكنى الذي قد سلفا)
(وان يكونا قبل سكنى اختلفا * فالفسخ مهما نكلا او حلفا)
(والقول في ذلك قول الحالف * في لاحق الزمان او في السالف)
الايات الخمسة يعني ان المتكاريين اذا اتفقا على عقد الكراء وقدر العوض واختلفا
في قدر المدة فقال المكري شهر واحد وقال المكثري بل شهران اثنان ولم تكن
لواحد منهما بينة فان القول للمكري يمينه اذا قبض الكراء الذي هو متفق عليه
وظاهرة سواء سكن المكثري الشهر الذي يدعيه المكري او لم يسكن اشبهت دعواه

ام لا لكن الظاهر بل المتمين اعتبار الشبه وسواء اشبه المكتري ام لا وهو امر لا يخفى
 اما ان سكن المكتري الشهرين في المثال المذكور فيكون القول له لان جانبه ترجح
 بحيازة السكنى التي يدعيها ومفهوم قوله حيث ينتقد ان الكراء اذا لم ينتقد والمنكثري
 ساكن في الدار فانهما يتحالفان ويبدأ المكتري باليمين فاذا حلفا معا او نكلا معا
 فسخ العقد في باقي المدة ثم يؤدي المكتري ما حلف عليه في مدة السكنى التي سلفت
 واذا حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف على الناكل كما ياتي . وان كان اختلافهما
 قبل السكنى والمكتري لم ينتقد شيئا من الكراء كما هو موضوع المسألة فالحكم في
 ذلك الفسخ ايضا اذا حلفا او نكلا ويقضي للحالف على الناكل كما مر ومن تمام هذه
 الايات قوله الاتي كذاك حكمه مع ادعائه البيت الخامس مينا . وقوله الحلف بسكون
 اللام . وقوله اعتمد مبني للنائب والف حلفا في البيت الثالث للاطلاق وفيه ضمير يعود
 على مكتري . وقوله في لاحق الزمان او في السالف مختص بالاختلاف بعد السكنى ثم
 اشار الى اختلافهما في قدر الكراء فقال

(وان يكن في القدر قبل السكنى * تحالفا والفسخ بعد سنا)

(وان يكن من بعد سكنى اقسما * وفسخ باقى مدة قد لزمنا)

(وحصه السكنى يؤدي المكتري * ان كان لم ينتقد لباقي الأشهر)

(والقول من بعد انقضاء الامد * للمكتري والحلف ان لم ينتقد)

(كذاك حكمه مع ادعائه * لقدر باقى مدة اكرائهما)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قدر الكراء فقط كان يقول المكتري كراء المسكن مثلا
 عشرون للشهر ويقول المكتري بل بخمسة عشر للشهر ولم تكن بينة لكل منهما تصدقه
 في دعواه فقي ذلك تفصيل يرجع الى ثلاثة احوال (احدها) ان يفتافا قبل السكنى
 ففي هذا يتحالفان والبداءة بالمكري كما مر ويتفاسخان ونكولهما كحلفهما ويقضي

للحالف على الناكل كما تقدم (ثانيها) ان يختلفا بعد الشروع في السكنى ففي هذا الحال يتحالفان ايضا على نحو ما تقدم ويفسخ الكراء فيما بقي من المدة ويؤدي المكثري كراء ما سكن على حساب ما حلف عليه اذا لم ينقذ الكراء لماضي المدة فان قد لها قدرا معلوما كان القول قول المكثري (ثالثها) ان يختلفا بعد انقضاء امد السكنى ففي هذا الحال يكون القول في ذلك قول المكثري مع يمينه مع الشبه اما ان اتفقا على قدر المدة واختلفا في اتقضاءها لعدم اتفاقهما على مبدئها فهي مسألة اخرى تضمن معناها البيت الاخير والحكم فيها ان القول للمكثري بيمينه وله قلبها على المكثري فان نكل عنها قضي للمكثري بما قال فالتشبيه في قوله كذاك راجع لكون القول قول المكثري المفهوم من اكترائه بيمينه وعليه ترجع الضمائر الثلاثة في حكمه وادعائه واکترائه فالبيت الاخير من تمام ما اشتملت عليه الابيات السابقة على هذه الابيات فكان على الناظم ذكرها هناك وانما ذكرته متصلا بهذه ولم يفصله عنها كما فعل الشيخ ميارة خوفا من طول الفصل بالشرح والمشروح بين المشبه والمشبه به فيتحير الطالب . وقوله سناء اخر البيت الاول بضم السين والفاء للاطلاق معناه شرع ثم اخذ يتكلم على اختلافها في القبض والجنس فقــــــــال

(والقول في القبض وفي الجنس لمن * شاهدا مع حلفه حال الزمن)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قبض الكراء او في جنسه او فيهما معا ولم تكن لواحد منهما بيته فان القول لمن شهد له حال الزمن والمكان بيمينه بناء على ان العرف كشاهد واحد ففي الاختلاف في قبض الكراء يعتبر فيه الزمان قريبا وبعدا او العادة وفي الاختلاف في الجنس يعتبر فيه تعامل اهل المكان في ذلك الزمان ايضا . وقوله شاهدا مبتدأ وحال الزمن خبرة والحيلة صلة من ومع حلفه بسكون اللام متعاق بمحذوف حال من القول ثم شرع يتكلم على كراء الرواحل والسفن فقــــــــال

﴿ فصل في كراء الرواحل والسفن ﴾

فالرواحل جمع راحلة وهي الناقة النجبية والمراد بها هنا الدابة من حيث هي والسفن جمع سفينة وفصلهما عما قبلهما لان لهما احكاما تخصهما وقد شرع في بيانها فقال

(وفي الرواحل الكراء والسفن * على الضمان او بتعيين حسن)

(ويمنع التاجيل في المضمون * ومطلقا - جاز بذوي التعيين)

يعني ان كراء الرواحل والسفن على ضربين مضمون ومعين ولكل واحد منهما احكام تخصه فالكراء المضمون هو الذي لم تعين فيه الدابة او السفينة بالاشارة اليها كأن يقول انسان لآخر اكثري منك دابتك او سفينتك او دابة او سفينة ولو كانت حاضرة بالمجلس حيث لم تعين بالاشارة اليها ولو كان المكتري يعرفها قبل ذلك ولا يجوز في هذا العقد تاخير الكراء كما قال الناظم لانه يؤدي الى دين بدين وحسب فلا بد من تعجيله إلا اذا شرع في السفر وكما لا يلزم تعيين المركوب لا يلزم تعيين الراكب لا بشخصه ولا بصفه عند عقد الكراء بل يصح عقده على حمل آدمي لآكن لا يلزمه حمل عظيم الجثة او المريض ونحوها في كراء الدابة بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فاتي له بمرأة فله الامتناع من حملها فاذا ماتت الدابة او تعيبت فسان المكري يلزمه ان ياتي بغيرها للمكثري جبرا عليه لعدم فسخ الكراء لانه مضمون بخلاف المعين كما ياتي إلا انه اذا قدم له دابة فركبها فليس له ان ياتي للمكثري بمثلها إلا برضاه واذا مات الراكب او تعذر ركوبه لم يفسخ الكراء وان ورثته او الحاكم يكترون مكانه غيره ممن هو مساو له او دونه (والكراء) المعين هو ما كانت الدابة او السفينة حاضرة فيه واشير اليها كهذه الدابة او هاته السفينة ويجوز ان يكون الكراء فيه تقدا او مؤجلا كما قال الناظم فاذا ماتت الدابة او تعذر سيرها قبل اتمام المسافة انفسخ الكراء ويرجعان الى المحاسبة بحساب ما سار من الطريق وما بقي منها سهولة

وصعوبة ويجوز له قبول غيرها ان لم ينقد الكراء او تقد واضطر كما اذا كان في مفازة ونحوها من المواضع التي لا يجد فيها دابة (وقوله) وفي الرواحل متعلق بمحذوف خبر مقدم والسفن معطوف عليه والكراء مبتدا مؤخر ، وقوله حسن بضم السين فعل ماض وفاعله ضمير مستتر فيه تقديره هو يعود على تعيين والجملة من الفعل والفاعل صفة لتعيين قــــــــــــــــال

(وحيث مكتر لعذر يرجع * فلازم له الكراء اجمع)

يعني ان من اكرى دابة او سفينة لركوب ونحوه الى موضع كذا بكراء معلوم ثم حصل له عذر كمرض يمنعه من الانتفاع بما اكرته فان الكراء لازم له ولا ينقص عليه منه شيء ، ومفهوم قوله لعذر انه اذا تخلف لعذر فان الكراء كله يلزمه من باب اولي وله كراء الدابة ونحوها في مثل ما اكرتها له واذا مات فلورثته او الحاكم ذلك كما تقدم قــــــــــــــــال

(وواجب تعيين وقت السفر * في السفن والمقر للذي اكرى)

(وهو على البلاغ ان شيء جرى * فيها فلا شيء له من الكراء)

يعني ان من اكرى سفينة ومثلها الدابة فالواجب عليه ان يعين وقت السفر لاختلاف الازمنة بالنسبة لوقت السفر وعظم الخطر في بعضها دون بعض فاذا وقع تعيينه علم كل واحد من المتكاريين قدر الكراء مما يزيدة حال الزمان وينقصه ويجب عليه ايضا تعيين المحل الذي اراد السفر اليه وهو الذي عبر عنه الناظم بالمقر وان كراءها على البلاغ كالجعل فانه لا اجرة فيه إلا باتمام العمل فان غرقت السفينة في اثناء الطريق فلا كراء وان شحطت فلا كراء ايضا ما لم يقرب محل النزول وإلا فيلزمه من الكراء قدر ما انتفع به ولا ضمان على صاحبها اذا غرق ما فيها من طعام وغيره حيث لم يتسبب في ذلك وإلا ضمنه وقوله السفن بسكون الفاء وقوله فيها الضمير يعود على السفن وضمير له يعود على المكري (ولما) فرغ من الكلام على الكراء شرع يتكلم على الاجارة فقال

فصل في الاجارة

قد تقدم اول باب الكراء ان العقد على منفعة غير الادمي يسمى كراء في الاصطلاح
والعقد على منفعة الادمي يسمى جملا او اجارة وابعائها ستة (الاول) في معناها لغة
واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيتها (والثالث) في حكمها (والرابع) في
حكمتها (والخامس) في اركانها (والسادس) في مسائلها (فاما) معناها في اللغة
فقال في القاموس الاجر الجزاء على العمل كالاجارة مثله اه (وقال) القرافي في
الذخيرة ويقال اجر بالمد والقصر فانكر بعضهم المد وهو منقول ولما كان اصل هذه
المادة الثواب على الاعمال وهي منافع خصصت الاجارة ببيع المنافع على قاعدة العرف
في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل التعارف عند الخطاب قال وقد غلب
وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة والحياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلاق
النفوس نحو السماحة والشجاعة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات
نحو الكناسة والقلامة والفضالة والنخالة كذا في الخطاب . ومعناها في الاصطلاح فقال
فيه ابن عرفة ببيع منفعة ما امكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير
ناشئ عنها بعضه يتبع بعض بتبعيضا اه فاخرج بقوله منفعة الذوات . واخرج بقوله ما
امكن نقله كراء الدور والارضين . واخرج بقوله غير سفينة كراء السفن وغير
منصوب على الحال . واخرج بقوله ولا حيوان لا يعقل كراء الرواحل فان ذلك كله
من باب الكراء لا من باب الاجارة واما ببيع منفعة الحيوان العاقل فهي الاجارة
المقصودة بالتعريف (وقوله) بعوض هو احد اركان الاجارة ثم وصفه بكونه غير
ناشئ عنها ليخرج به القراض والمساقاة والمغارسة . واخرج بقوله يتبع بعض بتبعيضا
الجلل . وقوله بعضه ضميرة يعود على العوض وضمير بتبعيضا يرجع الى الاجارة
اي يتبع عملها (قال) الامام ابن عرفة انما ذكرته خوفا من نقض عكس الحد
اي يكون غير جامع لاجل قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين على

ان تاجرني ثمانى حجج لان هذه الصورة اجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض فلو اسقطت قولي بعبه وقلت يتبعض بتبعيضها لخرجت هذه الصورة من الحد فكان غير منعكس اه رصاع . وعرفها ابن راشد فقال حقيقة الاجارة تملك منفعة عين معلومة زمنا معلوما بعوض اه (واما) الاصل في مشروعيتهما فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى فان ارضعن لكم فئاتوهن اجورهن وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي الاية المتقدمة (واما) السنة فقد فعلها النبي صلى الله عليه وسلم وفعلها الصحابة وقال عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجرة وقال صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطي بي ثمر غدر ورجله باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر جيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجرة رواه البخاري (وفيه) حديث الرقية بالفاتحة المشهور ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله (واما) حكمها فقال ابن عرفة هي جائزة اجماعا . وقال ابن العربي وانكرها الاصح وهو عن الشريعة اصح . وقال الصقلي خلاف الاصح فيها لغو لانه مبتدع . وقال ابن راشد حكمها الجواز ابتداء واللزوم بنفس العقد ما لم يقترن بها ما يفسدها كالسلف كان يدفع لحائك ينسج له ثوبا بعشرة على ان يسلفه رطلا من غزل وذلك غير جائز لانه سلف واجارة (واما) الحكمة في مشروعيتهما فللتعاون ودفع الحاجات وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا الاية (وقال) ابن العربي ان الله سبحانه شرع البيع والابتاع في الاموال لاختلاف الاغراض وتبدل الاحوال فلما دعت الحاجة الى انتقال الاملاك شرع لها سبيل البيع وبين احكامه ولما كانت المنافع كالاموال في الحاجة الى استيفائها اذ لا يقدر كل احد ان يتصرف لنفسه في جميع اغراضه نصب الله تعالى الاجارة في استفاء المنافع بالاعراض لما في ذلك من حصول الاغراض اه (واما) اركانها فسته العقد والمستاجر والاجير والاجرة والمنفعة والصنعة (اما) العقد فيشترط فيه ان لا يكون في وقت نهي وان لا يقترب به ما يفسده كما مر (واما) المستاجر والاجير المعبر عنهما بالعقد

يعني ان الاجارة جائزة بشرط تعيين العمل كخياطة وبناء ورضاع ورعي غنم ونحوها وبيان قدر الاجر وجنسه وصفته بياناً حقيقياً او حكيمياً كما اذا كانت عادة قوم اعطاء اجر معلوم على عمل معلوم لا يزيد عنه ولا ينقص بحيث لا يقع فيه بين الاجير والمستاجر نزاع فانه يجزئى عن البيان بالكلام والغالب في هذا ان يكون في الامور التي ليس لها بال ثم ان اتم الاجير عمله استحق اجرته كاملة وان لم يتمه كان له من الاجرة بقدر عمله وسواء كان عدم الاتمام لعذر او لغير عذر على القول المشهور المعمول به ويجبر على اتمام العمل كرضاع ونحوه ان كان لغير عذر لان عقد الاجارة لازم لكل واحد منهما كالبيع فاذا حصل السكوت حتى انقضى الاجل انسخت الاجارة فيما بطل وليس عليه قضاؤه بايام اخر وله اجرته على قدر عمله كما مر ثم شرع يتكلم على اختلاف المتأجرين فقــــــــــــــــال

(والقول للعامل حيث يختلف * في شأنها قبل الفراغ ان حلف)

(وان جرى النزاع قبل العمل * تحالفوا والفسخ بين جلي)

يعني ان العامل والمعمول له اذا اختلفا في شان الاجرة فقيه تفصيل وهو ان كان اختلافهما بعد الفراغ من العمل فالقول قول العامل يمينه اذا ادعى ما يشبهه وسواء ادعى المعمول له ما يشبهه ام لا وإلّا رد لاجرة مثله ان لم يدع المعمول له ما يشبهه وإلّا كان القول له يمينه ويقضى للحالف على الناكل وان كان اختلافهما قبل العمل تحالفا وفسخت الاجارة بينهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل كما تقدم وهذا كله مع عدم البيّنة وإلّا كان العمل عليها . وقول الناظم يختلف بالبناء للنائب وتعبيره بالشان شامل لجميع الاختلافات التي تقع بين المتأجرين فهو كالترجمة لما بعده واليه اشار الناظم بقــــــــــــــــوله

(وان يكن في صفة المصنوع * او نوعه النزاع ذا وقوع)

(فالقول للصانع من بعد الحلف * وذلك في مقدار اجره لا عرف)

(فان يكن منها نكول حلفا * رب المتاع ولها ما وصفا)

يعني ان الصانع والمصنوع له اذا تنازعا في صفة المصنوع او في نوعه او في قدر الاجرة ولم تكن بينة لواحد منهما في ذلك فان القول في الفروع الثلاثة قول الصانع يمينه فان نكل عن اليمين حلف المصنوع له ويقضى له بما قال فان نكل عنها قضى للصانع بما قال والف حلفا ووصفا للاطلاق قــــــــــــــــال

(والقول قول صاحب المتاع في * تنازع في الرد مع حلف قفي)

يعني ان الصانع وصاحب المتاع اذا تنازعا في رد المتاع وعدم رده كان يقول الصانع رددت اليك متاعك ويقول صاحب المتاع لم تردده الي فان القول قول صاحب المتاع يمينه وسواء قبض الصانع المتاع باشهاد ام لا عمله باجر او بدون اجر هذا اذا كان من المنتصين للصنعة بين الناس لانه ضامن واما غير المنتصب فسياتي الكلام عليه في فصل العارية قــــــــــــــــال

(والقول للاجير ان كان سال * بالقرب من فراغه اجر العمل)

(بعد يمينه لمن يناكر * وبعد طول يحلف المستاجر)

يعني ان الاجير والمستاجر اذا تنازعا في قبض الاجرة وعدم قبضها كان يقول الاجير ما دفع الي المستاجر من اجرتي شيئا وطلب الخلاص معه فيه وقال المستاجر في جوابه دفعت اليه اجرة كاملا ولم يبق له في ذمته من اجرة شيء ففي المسئلة تفصيل وهو ان كان قيام الاجير بالقرب من فراغه من العمل كاليومين والثلاثة فالقول قوله يمينه وان كان قيامه بعد طول بان زاد على الثلاثة ايام فالقول للمستاجر يمينه هذا اذا توصل صاحب المتاع بمتاعه وإلا فالقول قول الاجير يمينه ولو طال الزمان جدا قال

(والوصف من مستهلك لما تلف * في يده يقضى بها بعد الحلف)

يعني ان كل من ادعى تلف شيء من المال تحت يده سواء كان صناعا او غيره ووجب عليه ضمانه فانه مطلوب باخلافه لربه فان كان من المثليات لزمه مثله وان كان من المقومات ضمن قيمته وقوله يخلفه بضم اوله وكسر ما قبله اخره من اخلف الرباعي وتستوجب بضم اوله وفتح ما قبله اخره مبني للنائب وضميره يعود على قيمة (ولما) فرغ من الكلام على الاجارة شرع في بيان الجعل فقــــــــال

﴿ فصل في الجعل ﴾

قال في المصباح والجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعللا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل كريمة لغات في الجعل واجعلت له بالالف اعطيته جعللا فاجتعله هو اذا اخذه اه (وقال) الامام ابن عرفة في تعريفه الجعل عقد معاوضة على عمل ادمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه اه ققوله رحمه الله تعالى عقد جنس للمعرف وغيره من العقود . وقوله معاوضة يخرج به التبرعات كالصدقة . وقوله على عمل يخرج به العقد على الذوات . وازافة عمل الى ادمي يخرج به الكراء (وقوله) يجب عوضه بتمامه يخرج به القراض والمساقاة والمزارعة لجواز عدم الربح وعدم الغلة والزرع . وقوله لا بعضه ببعضه تخرج به الاجارة لوجوب بعض العوض اذا ترك الاجير العمل قبل تمامه كما تقدم . وعرفه ابن راشد بقوله الجعل اعطاء اجر في مقابلة عمل بشرط التمام . والاصل في مشروعية الكتاب والسنة (اما) الكتاب فقول الله تعالى قالوا فقد صواع الملك ولئن جاء به حمل بعير الاية فجعل لمن جاء بصواع الملك الذي فقدوه ادعاء حمل بعير من الطعام ولم يقدر له مدة ولم يقع تعيين احد بخصوصه (واما) السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه . وحكمة مشروعيته الرفق ودفع الحاجة كما في لب اللباب . واركانه خمسة العقد والعاقد والمعقود به والمعقود عليه والصيغة (اما) العقد فشرطه ان لا يقع في وقت نهي وان لا يقترن بسلف كما

مر (واما) العاقد فيتناول الجاعل والمجعول له ويشترط فيهما اهلية الاستيجار ولا يشترط في المعجول له ان يكون معينا كما تقدم في الاية (واما) المعقود به فيشترط فيه ان يكون معلوماً منتفعا به ظاهرا مقدورا على تسليمه وفي جواز الجعل بجزء منه خلاف (واما) المعقود عليه فيشترط فيه ان يكون بما لا يلزم المعجول له عمله فان كان مما يلزمه لم يجز اخذ الجعل عليه كان يجد بعيرا شاردا لان رده واجب عليه قال ابن سلمون ومن رد ابقا او ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالة لوجوب ذلك عليه اه . وان يكون مما يجوز له عمله فلا يجوز الجعل على اتيان بخمر او زانية . وان يكون مما ينتفع به الجاعل على احد قولين ولم ينقل ابن يونس إلا القول بعدم الجواز مقتصرا عليه قال عبد الملك من جعل لرجل جملا على ان يرقى الى موضع من الجبل سماه له انه لا يجوز ولا يجوز إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد لانه من اكل اموال الناس بالباطل . وفي ابن عات لا يجوز الجعل على اخراج الحان من الرجل لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لاهل الورع الدخول فيه وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور انظر الاكمال عند قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل كما في المواق (وفي) الخطاب قال الابي ولا يحل ما ياخذة الذي يكتب البراءات لراد التليفة لانه من السحر واما ما يؤخذ على حل المعقود فان كان برقية بالرقي العربية جاز وان كان بالعجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ ابن عرفة يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز اه . ويشترط في المعقود عليه ايضا ان يكون مما لا ينتفع الجاعل به إلا بعد تمامه فلا يجوز الجعل على حفر بئر في ارض يملكها كما ياتي . وان يكون العمل غير مقدر بزمن كما ستعرفه وفي اشتراط كونه غير كثير وعدم اشتراطه وصحح قولان (واما) الصيغة فهي لفظ الجعل او ما يدل عليه ويكتفي به دلالة واضحة على تملك المنفعة بعوض بشرط التمام وقد نظمت هذه الاركان فقلت

اركانه عقد وعاقده عوض * وعمل معين لمن نهض
وصيغة ومثلها ما يكتبى * والله يعطي اجره لمن عفا
قال

(الجعل عقد جائز لا يلزم * لاكن به بعد الشروع يحكم)

(وليس يستحق مما يجعل * شيئاً سوى اذا يتم العمل)

(كالحفر للبئر ورد الابق * ولا يحد بزمان لاحق)

يعني ان الجعل عقد جائز عند توفر شروطه وانتفاء موانعه لاكنه غير لازم قبل الشروع في العمل من جهة العامل والجاعل واما بعد الشروع فيه فانه يحكم بلزومه من جهة الجاعل فقط وان العامل لا يستحق شيئاً من الجعل إلا بتمام العمل لقول الله تعالى ومن جاء به حمل بعير فمفهومه انه اذا لم يات به فلا شيء له واما بعد تمام عمله فانه يستحق جعاه المسمى له كاملاً ومحل كون العامل لا يستحق شيئاً من الجعل إلا بعد تمام العمل ما لم ينتفع الجاعل بعمله وإلا فانه يستحق بنسبة عمل الثاني وسواء كان عمل الثاني قدر عمل الاول او اقل او اكثر مثل ان يجعل للاول عشرة دراهم على تبليغ خشبة الى موضع كذا فبلغها نصف المسافة مثلاً وتركها ثم جعل لآخر عشرة على تبليغها فان الاول يستحق عشرة وهكذا ولا مفهوم للاستيجار بل لو بلغها انسان بدون اجر فانه يستحق قيمة عمله لان المدار على الانتفاع وقد حصل كما في الاجهوري ثم مثل الناظم للجعل بمثالين فقال (كالحفر للبئر ورد الابق) فاما حفر البئر لخراج الماء فيشترط فيه ان يكون في ارض مساوية لافي ارض مملوكة لانه على تقدير عدم تمام عمله يذهب عمله باطلا مع انتفاع الجاعل به في ارضه إلا اذا جاعل غيره على التمام فانه يستحق بنسبة عمل الثاني كما في المثال المتقدم (واما) رد الابق فيشترط فيه جهل مكانه كالبعير الشارد فان علماً او احدهما مكانه فسحق العقد فان لم يعثر عليه حتى تم العمل فان كان العالم هو الجاعل والجاهل

العامل فله الأكثر من الجعل واحجرة مثله وان انفرد العامل بالعلم فلا شيء له وقيل له بقدر تعبها واذا تنازعا في العلم وعدمه فالقول لمن ادعى عدم العلم منهما لان الاصل في العقود الصحة ما لم يغلب الفساد وان الجعل لا يجوز فيه ضرب الاجل لان المجعول له يكون له الترك متى شاء فلا وجه لتحديد بزم من ولما فيه من زيادة الفرر اذ ربما ينقضي الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا او يتم العمل قبل انقضائه فيأخذ شيئا لا يستحقه لانه ياخذ الجعل كاملا لتتمام العمل ويسقط عنه عمل بقية الاجل إلا اذا شرط العامل على الجاعل ترك العمل متى شاء فانه يجوز ضرب الاجل . وان اشتراط التقدي في الجعل لا يجوز لانه يؤدي الى التردد بين السلفية والتمنية واما تعجيبه على الطسوع فهو جائز (واعلم) ان النسبة بين الجعل والاجارة العموم والخصوص الوجهي على التحقيق ويانه ان العمل المجاعل عليه بعضه تصح فيه الاجارة والجعل كحفر بئر في ارض موات لانه ان عين فيها مقدارا مخصوصا من الاذرع كان اجارة وان عاقدة على اخراج الماء كان جعلاً ، وبعضه لا تصح فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على احضار عبد ابق او بعير شارد ونحوهما من كل ما يجعل فيه العمل وبعضه لا تصح فيه الجمالة وتتعين فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على عمل في ارض مملوكة للجاعل كحفر بئر فيها قاله النفراوي على الرسالة (ولما) فرغ من الكلام على الجعل شرع يتكلم على المساقاة فـ————ال

❖ فصل في المساقاة ❖

هو مصدر مفرد ينصب بالفتحة على الاصل (قال) القاضي عياض هي مشتقة من سقي الثمرة اذ هي معظم عملها واصل منفعتها . وقال الرصاع تقلا عن الجوهري ان المساقاة استعمال رجل رجلا في نخل او كرم يقوم باصلاحها ليكون له سهم معلوم من غلتها قال وهذا قريب من الحقيقة الشرعية إلا ان فيه قصورا عنها فانها اعم لانه لا تختص بالنخل والكرم فيكون في الشرع تعميم لما خصصته اللغة اه . وعرفها

الامام ابن عرفة بقوله هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل اه (فقوله) لا بلفظ بيع او اجارة او جعل يدخل فيه عقدها بلفظ عاملتك على طريق سخنون فانها تتعقد عنده بغير لفظ ساقيتك كعاملتك وارتضاها جمع كبير من الشيوخ قائلوا وهي المذهب خلافا لابن القاسم القائل بانها لا تتعقد إلا بلفظ ساقيتك (وقوله) لا من غير غلته يخرج به ما لو كان الجزء من غير الثمرة فلا تصح لخروجها عن المساقاة ككونها بدراهم او عرض وانما تكون اجارة تجري عليها احكامها (وحكمها) الجواز بدليل ما في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى اهل خيبر في النخل على ان لهم نصف الثمرة بعملهم والنصف يؤدونه له صلى الله عليه وسلم او لاصحابه . وحكمة مشروعيتها دفع الحاجة كما في لب الباب . ولهذا استثنيت من اصول اربعة ممنوعة (الاول) الاجارة بمجهول (والثاني) المخابرة وهي كراء الارض بما يخرج منها (والثالث) بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها (الرابع) الفرر لان العامل لا يدري اتسلم الثمرة ام لا (قال) ابن شاس المساقاة سنة على حياها . وقال ابن راشد حكمها الجواز ابتداء والنزوم اذا وقعت والى هذا اشار الناظم بقوله

(ان المساقاة على المختار * لازمت بال عقد في الاشجار)

(والزرع لم يبيس وقد تحققا * قيل مع العجز وقيل مطلقا)

(والحقوا المقامي بالزرع كوما * كالورد والقطن على ما قدما)

يعني ان عقد المساقاة على الاشجار والنبات وان بعلا لازم لكل من المتعاقدين بنفس العقد كالبيع وان لم يحصل شروع في العمل على القول المختار وهو المشهور وبه العمل ومقابلته لا تلزم إلا بالشروع في العمل كالحمل . وانها تكون في عمل الاشجار سواء عجز ربا عن القيام بها ام لا وتكون في الزرع بشروط اربعة بزيادة شرط

(وفي مغيب في الارض كالجزر * وقصب السكر خلف معتبر)
 يعني انه وقع خلاف بين اهل المذهب في مساقاة ما كان غائبا في الارض كالجزر
 واللفت والفجل ونحوها كالبطاطة وقصب السكر قليل بالجواز وهو المشهور بشروط
 الزرع المتقدمة وقيل بعدم الجواز . وقوله مغيب بضم اوله وكسر ما قبله اخيرة
 مشددا جار ومجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم وخلف بضم اوله وسكون ثانيه
 اي خلاف مبتدا مؤخر ومعتبر صفته قــــــــــــــــال

(وان بياض قل ما بين الشجر * وربها يلغيه فهو مغتفر)

(وجازان يعمل ذاك العامل * لاكن بجزء جزئها يماثل)

(بشرط ان يكون ما يزرع * من عندلا وجزء الارض تبع)

(وحيثما اشترط رب الارض * فائدا فالفسخ امر مقضي)

يعني ان البياض الذي يكون في الجنات سواء كان بين الاشجار او منفردا عنها بناحية
 يجوز لربه الغاوة للعامل وهو احسن اذا قل كان يكون كراوة منفردا مائة درهم
 مثلا والثمرة وحدها تساوي مائتين بعد اسقاط ما اتفق عليها فيختص به العامل
 ويزرع فيه ما شاء وسواء كان بشرط او بلا شرط . ومفهوم قوله قل انه اذا لم يكن
 قليلا بان زاد على الثلث لم يجز الغاوة للعامل وهو كذلك ويبقى لربه يعمل فيه
 مزارعة او باجر مع من شاء فان اشترطه العامل فسدت المساقاة كما ياتي ولو بعد
 العمل ويكون له اجر مثله في خدمته ومساقاة مثله في الشجر . ويجوز لرب الارض
 ادخال البياض القليل المتقدم في المساقاة لانه في حكم التابع وتكون فائدته بينهما
 لاكن بشروط (احدها) ان يكون عمله فيه بجزء يماثل جزء المساقاة كربع وربع
 او ثمن وثمان فلو كان على الثمن في الثمرة والربع او النصف في البياض كما يوجد
 في بعض البلدان ففيه ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والكراهة لاصبغ والجواز لغيرهما

واليه رجع اصبح وهو الذي عليه عمل الناس فلا يشوش عليهم بقول ابن القاسم المشهور كما في المناوي وذلك لقول الفقهاء ان ما جرى عليه عمل الناس وصادف قولاً ولو خارج المذهب جاز ويقع الحكم على مقتضاها (وثانيتها) ان تكون الزريعة من عند العامل لانها من جملة مؤنة المساقاة فلو كانت من عند ربه او من عندهما فسدت لخروج الرخصة عن محلها بناء على انها لا تتعداه واما على القول بانها تتعداه فلا تفسد خصوصاً اذا كانت الحاجة داعية لذلك بان جرى بها عرف البلد (وثالثها) ان يكون جزء الجنان الذي هو البياض تبعاً لقيمة ثمرة الحائط كالمثال المتقدم وهذا الشرط مستغنى عنه بقوله قل اللهم إلا ان يكون قصده بذلك زيادة البيان والايضاح (ورابعها) ان لا يشترط ربه فائده لنفسه فان احتل شرط من هذه الشروط فسدت على القول المشهور ويرد العامل الى مساقاة مثله في الشجر واجر مثله في البياض وقيل لا تفسد على نحو ما تقدم وقيل يجوز لربه اشتراطه لنفسه لان العامل لا يتكلف له واختلاف العلماء فيه رحمة والله اعلم بالصواب —

(ولا تصح مع كراء لا ولا * شرط البياض لسوى من عملا)

(ولا اشتراط عمل كثير * يبقى له كمثل حفر البئر)

(ولا اختصاصه بكيل او عدد * او نخلت مما عليه قد عقد)

يعني ان المساقاة لا يصح جمعها مع الكراء في عقد واحد عند ابن القاسم لان الكراء بيع والبيع يمتنع جمعه معها كما تقدم وتصح عند اشهب ولا تصح المساقاة على ان يشترط البياض القليل لغير العامل كان يكون مشروطاً لرب الارض كما مر او لاجنبي والعمل على العامل وقيل يجوز ذلك كما سبق ولا تصح مع اشتراط عمل كثير ينشئه العامل كحفر بئر وبناء حائط او طاية وما اشبه ذلك واما العمل القليل الذي هو مفهوم العمل الكثير فهو جائز اشترط عليه او لم يشترط كالعمل الكثير الذي هو من لوازم عمل المساقاة مما يحتاج اليه الحائط وما الحق به من سقي وآبار وتنقية مناقع

ابتداء من كامل الثمرة او الزرع ثم يكون الباقي بينهما على ما اتفقا عليه وحيث وقع اخراج الزكاة من الكامل فقد اعطى كل واحد منهما ما وجب عليه من الزكاة بقدر نصيبه هذا معنى قوله بنسبة الجزء فقط يعني جزء الغلة لا اقل ولا اكثر . وفهم من قوله ان لم يشترط انه اذا اشترط العامل او رب الحائض ان دفع الزكاة يكون على احدهما جاز وهو كذلك والعرف كالشرط (وفي المدونة) لا باس ان تشترط الزكاة في حظ احدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه فان لم يشترط شيئا فشان الزكاة ان يبدأ بها ثم يقسمان ما بقي — قال

(وعاجز عن حظه يكمل * بالبيع مع بدو الصلاح العمل)

(وحيث لم يبد ولا يوجد من * ينوب في ذلك مناب مؤتمن)

(فعامل يلغى له ما انفقها * وقول خذ ما ناب واخرج متقى)

يعني ان العامل اذا عجز عن عمل المساقاة فان كان ذلك بعد بدو صلاح الثمرة فان حظه يباع بغير طعام ويستاجر بثمنه اجير امين يكمل بقية العمل وان بقي فيه فضل كان له وان نقص كان في ذمته وان كان عجزه عن اتمام العمل قبل بدو الصلاح فان وجد من يقوم مقامه فلا اشكال وان لم يوجد من يقوم مقامه في ذلك من الامناء فلا شيء له ولا عليه وتكون خدمته وتفقته ملغاة لا عبرة بها ولا يجوز له ان يعطيه ثمنيا في مقابلة نصيبه من الثمرة لانه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها هذا معنى قوله (وقول خذ ما ناب واخرج متقى) اي ممنوع ومن باب اولي اذا قال له ذلك في الاختيار (قال) مالك في المدونة ومن ساقيته حائطك لم يجز ان يقيلك على شيء تعطيه اياه كان قد شرع في العمل ام لا لانه غرر ان اثمر النخل فانه يبيع الثمر قبل زهرة وان لم يثمر فهو اكل المال بالباطل اه مواق ثم قال الناظم

❦ فصل في الاغتراس ❦

وترجم له بعض الفقهاء بالمغارسة . وعرفها الامام ابن عرفة بالتقسم وهو احد اقسام

التعريف العشرة فقال المغارسة جعل واجارة وذات شركة اه فالجعل كان يقول رجل
لاخر اغرس في ارضي هذه زيتونا او نخيلا مثلا ولك في كل شجرة تثبت كذا فهذا
جعل تجري عليه احكامه السابقة وسياتي هذا في البيت الاخير من الفصل .
والاجارة كان يقول له اغرس في هذه الارض عنبا او تينا عدده كذا ولك كذا فهذه
اجارة محدودة بالعمل كخيطة الثوب فاذا غرسها استحق الاجر نبت او لم ينبت .
والشركة ان يعطي رجل ارضه لاخر ليغرسها بجزء معلوم منها يستحقه بالاطعام او
باتقضاء الاجل لها وهي لازمة بالعقد على الراجح ومقابلته لا يحكم بلزومها على
صاحب الارض إلا بالشروع في العمل لانها من باب الجعل وهو الظاهر وبه عمل
تونس وهذا القسم هو المقصود هنا واليه اشار الناظم بقوله —

(الاغتراس جائز لمن فعل * ممن لم البقعة او لم العمل)

(والحد في خدمتها ان يطعمها * ويقع القسم بجزء علمها)

(وليس للعامل مما عملا * شيء الى ما جعله اجلا)

يعني ان الانسان اذا كانت له ارض ولو حسبنا فانه يجوز له ان يعطيها لمن يعمل فيها
على وجه المغارسة لآكن لا تصح إلا بشروط خمسة (احدها) ان يكون ما يغرس فيها
ما يطول مكثه فيها كالنخيل والزيتون او لا يطول مكثه فيها جدا كالقطن والزعفران
على احد قولين (وثانيها) بيان ما يغرس فيها من الاشجار نوعا لا عددا اذا كان غير
معلوم عندهم وإلا فلا يلزمه بيانه (وثالثها) بيان حد خدمة الغارس كان يجعل ذلك
الى الاطعام وهو الاولى او الى ان يبلغ اربع سنين او اكثر او قدر قامة مثلا مما لا يطعم
فيه الغرس قبل ذلك وإلا فلا تجوز (ورابعها) بيان القدر الذي ياخذها الغارس في مقابلة
عمله (وخامسها) ان يكون القدر المشترط له في الشجر والارض معا فاذا توفرت
هذه الشروط صحت المغارسة ولزمت وبتمام عمله ببلوغ الحد الذي اتفقا عليه تكون
الارض والشجر بينهما نصفين او على ما اتفقا عليه من الاجزاء واما قبل تمامه فليس

له في مقابلة عمله شيء لا من الارض ولا من الشجر ولا من غيرهما وعلى هذا اذا باع نصيبه قبل ذلك لمن يقوم مقامه فليس له ذلك ويرد وهو كذلك على ما ذهب اليه ابن العطار غير انه اذا مات عن ورثة فلهم ان يقوموا مقامه الى تمام العمل وقال ابن رشد لا يمنع من البيع قبل تمام العمل وبه عمل تونس وهذا الخلاف مبني على قاعدة وهي ان ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ام لا فذهب ابن رشد الى الاول وذهب ابن العطار الى الثاني . وقول الناظم اوله العمل او بمعنى الواو . وقوله والحد مبتدا وفي خدمته متعاق به وهو مصدر مضاف الى فاعله الذي هو ضمير الغارس المفهوم من الاغتراس . وقوله ان يطعما في تاويل مصدر خبر والفه الاطلاق . والتقدير والحد في خدمة الغارس البقعة اطعام الشجر والمراد بالبقعة الارض قال

(و شرط بقيا غير موضع الشجر * لرب الارض سائغ اذا صدر)

قال صاحب المتبعية وان تغارسا على ان يكون الشجر بينهما نصفين ولهما اصولهما من الارض وبقية الارض لربها جاز وقال ابن سلمون بعد ذلك وان كانت على الشجر خاصة دون مواضعها من الارض او على الارض دون الشجر لم تجز فان نزل ذلك كان للعامل اجر عمله انتهى قــــــــــــــــال

(و شرط ما يثقل كالجدار * ممتنع والعكس امر جدار)

يعني ان رب الارض لا يجوز له ان يشترط على الغارس ما يثقل عليه عمله كبنيان جدار حول الارض او حفر بئر فيها او تكون الارض مشعرة كلها او جلبها بالحلفاء فيشترط عليه ازالة شعرائها واشجارها ونحو ذلك مما تكثر تفقته ومشقته لانه غرر فان الغرس ربما لم يتم فترجع الارض لربها وقد انتفع بالبنيان حولها او حفر البئر فيها ونحو ذلك فيذهب عمله باطلا واما العكس وهو اشتراط الشيء اليسير الخفيف كتقنية بعض المواضع من الشجر ونحوه ليغرس فيه او ترميم ما انهدم من جدار الحنان ونحو ذلك فجاز لانه امر متعارف وجار بين الناس فلا يضر اشتراطه قال

سدس البذر يكون في مقابلة الارض فيؤدي الى كراء الارض بطعام وهو لا يجوز على المذهب كما مر فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم مخالفة (وقوله) ان عمل العامل الخ يجوز في ان المكسورة الهمزة ان تكون مخففة من الثقيلة مهملة والقربة حالية والفاء في قوله فلا مانعة زائدة لتزيين اللفظ ويجوز ان تكون شرطية بناء على جواز دخولها على الجملة الاسمية فتكون الفاء حينئذ رابطة للجواب وهو الاظهر وقوله جزواً بضم الزاي وقوله كالنصف الخ اي وذلك كالنصف قال

(والتزمت بالعقد كالأجـارة * وقيل بل بالبذر للعمارة)

يعني ان المزارعة تلزم المتزارعين بمجرد العقد وليس لاحدهما فسخا إلا برضى صاحبه كما في المتيطي وغيره على القول الراجح وبه القضاء وقيل لا تلزم إلا ببذر ما حرثاه وعليه اقتصر الشيخ خليل حيث قال لكل فسح المزارعة ما لم يبذر اه فيظهر من اقتصاره عليه انه القول المشهور قال ابن رحال في الحاشية ان ما يقتصر عليه خليل يعبر عنه ابن ناحي بالمشهور استقرينا ذلك من شروحه على المدونة والرسالة ولم يبق لنا شك في ذلك اه ولا يلزم من كونه مشهورا ان يقدم على غيره دائما اذ قد يكون مقابله غير مشهور لكنه راجح اما لقوة دليله واما لمصلحة عامة والقاعدة ان الراجح والمشهور اذا تعارضا يقدم الراجح وجوبا وقيل لا تلزم المزارعة إلا بالشروع فالاقوال ثلاثة (ولما) كان المراد بالعمل في المزارعة هو عمل الحرث لا غيره من حصاد ودراس وتصفية ونحوها وانها لا تدخل في مطلق العمل عند السكت بل يكون ذلك عليهما معا على قدر الانصباء إلا بشرط نبه عليه الناظم فقال

(والدرس والنقلتاهما اشترطا * مع عمل كائنا على ما شرطنا)

يعني ان رب الارض اذا شرط على العامل قلة الزرع من الفدان الى الاندر ودرسه كانا لازمين له على مقتضى الشرط وكذلك اذا جرت العادة بهما او بغيرهما من اللوازم

هذا مذهب ابن القاسم وبه العمل وقال سحنون لا يجوز اشتراط ذلك لانه مجهول واختاره ابن يونس ثم قال —

(والشرط ان يخرج عن معمور * مثل الذي الفى من المحظور)

(وليس للشركة معها من بقا * وبيع منها يسوغ مطلقا)

(وحيث لا يبيع وعامل زرع * فغرمها القيمة منها ما امتنع)

يعني ان رب الارض اذا حرث ارضه ثم عقد فيها مزارعة مع اخر واشترط عليه انه يحرقها عند خروجه ويتركها على الحالة التي دخل عليها فان ذلك لا يجوز وتفسخ الشركة به وهو معنى قوله وليس للشركة معه من بقا فعبر عن التفسخ بعدم بقاء الشركة واما بيع رب الارض العمارة من الشريك حين العقد فهو جائز مطلقا سواء كان الثمن معجلا او مؤجلا فان لم يشترط عليه حرثها عند الخروج ولا باعها منه بل وقع السكوت عنها حتى زرعها العامل فقام رب الارض عليه وطلب منه قيمتها فله ذلك ولا يمتنع على العامل غرم القيمة لانها حق عليه طلبه مستحقه . وقوله والشرط مبتدا ومن المحظور متعلق بمحذوف خبره ومثله بالجر نعت للمعمور وضمير معه بسكون العين يعود على الشرط وضمير بيعه يعود على الحرث وضمير منه يعود على العامل وضمير فغرمه يعود على العامل ايضا وضمير منه في البيت الاخير يعود على غرم القيمة وما نافية اي لا يمتنع على العامل غرم القيمة قال

(وحق رب الارض فيما قد عمر * باق اذا لم ينبت السدي بذر)

(بعكس ما كان له نبات * ولم يكن بعد له نبات)

يعني ان العامل اذا حرث الارض وزرعها فلم ينبت ما زرعه فيها لعدم المطر فحقه باق في العمارة وله ان يزرعها مرة اخرى او يبيعها من رب الارض او من غيره قال الشارح وكان على الناظر ان يقول وحق ذا العامل بدل رب الارض اه وحيث كان

هو المراد شرحت كلامه به واما اذا نبت ما زرعه فيها واصابته جائحة فلم يبق له حق ثابت فيها قــــــــــــــــال

(و جاز في البذر اشتراك والبقر * ان كان من ناحية ما يعتمر)

يعني انه يجوز للمتزارعين عقد المزارعة على ان يكون البذر والبقر مشتركا بينهما ويكون العمل عليهما معا او على احدهما ويكون على الاخر الارض وهو معنى قوله من ناحية ما يعتمر اي الذي يعتمر يكون من جهة احدهما فقط ولو كانت الارض غير رخيصة كما تقدم . وان كان على احدهما الارض والبقر والبذر على الاخر عمل اليد فقط وهي مسألة الحماس فاجازها بعض العلماء للضرورة ومنعها آخرون وبجوازها جرى العمل في القطر الافريقي (وقوله) من ناحية بالتبوين خبر كان مقدم على اسمها وما اسمها وجماعة يعتمر من الفعل ونائب الفاعل صلة ما الواقعة على الارض قــــــــــــــــال

(والزرع للزارع في اشياء * ورب الارض ياخذ الكراء)

(كمثل ما في الغصب والطلاق * وموت زوجين والاستحقاق)

يعني ان من زرع ارض غيره وحده فان الزرع يكون له ولرب الارض كراء ارضه على تفصيل بيانه في اشياء المذكورة في ابواب متفرقة منها من غصب ارضا او تعدى على منفعتها وزرعها ولم يقم ربا حتى فات وقت الزراعة فعليه كراؤها لربها وان قام عليه قبل فوات الوقت فان كان الزرع لم ينبت او نبت ولا ينتفع به اخذه رب الارض بلا شيء وان كان ينتفع به فرب الارض مخير بين ان يامر به بقلعه او يبقيه لنفسه ويدفع للزارع قيمته مطروحا بعد اسقاط اجرة حصده وقيل الزرع لرب الارض مطلقا بلا شيء ولو فات وقت الابان لان الغاصب ظالم والظالم لا حق له . ومنها من امتعه زوجته ارضا فزرعها ثم طلقها او مات عنها فالزرع له فات الوقت او لم يفت نبت او لم ينبت وفي الكراء اذا لم يبس الزرع لباقي المدة الخلاف المتقدم في باب الكراء . ومنها من استحققت من يده ارض بعد ان زرعها بشبهة ملك بان

اشتراها او ورثها او وهبت له ولم يعلم بغصبها او جهل حاله ولم يفت وقت الزراعة فالزرع له وعايه كراء هذه السنة فقط (واما) بعد فوات الابان فالزرع له ولا كراء عليه وهذا هو الفرق بين ذي الشبهة والغاصب قال بهرام في الشامل ولا شيء لمستحقها في زرع ذي شبهة ونحوه وان فات ابانه وإلا فله كراء سنة اه — قال

- (والخلف فيها هاهنا ان وقعنا * ما الشرع مقتض له ان يمنعا)
 (قيل لذي البذر او الحراثنا * او محرز لاثنين من ثلاثنا)
 (الارض والبذر والاعتمار * وفيها ايضا غير ذلك جار)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في الزرع لمن يكون اذا وقعت المزارعة ممنوعة على ثلاثة اقوال قيل يكون الزرع لصاحب البذر ويؤدي لغيرة قيمة ما اخرجه وقيل للذي حرث الارض وقيل لمن حصل على اثنين من ثلاثة وهي الارض والبذر والحرث وهو القول الراجح (وقوله) الارض والبذر والاعتمار الثلاثة بالجبر بدل من ثلاثة وضمير فيه في الموضوعين يعود على الزرع وضمير له عائد على ما الواقعة على عقد المزارعة — قال

(وقول مدع لعقد الاكثرا * لا الازدراع مع يمين اوثرا)

يعني ان رب الارض والعامل اذا اختلفا في كيفية العقد فادعى احدهما انه وقع على وجه الاكثراء وادعى الاخر انه وقع على وجه الازدراع فالقول قول من ادعى الاكثراء يمينه وسواء كان هو رب الارض او العامل وله قلب اليمين على صاحبه على نحو ما تقدم وقوله اوثرا بضم او وه الفه للاطلاق اي روي عن ابن القاسم قال

- (وحيث زارع ورب الارض قد * تداعيا في وصف حرث يعتمد)
 (فالقول للعامل واليمين * وقلبها ان شاء مستبين)

يعني ان الشركة على اربعة اقسام (الاول) ان تكون في المال وهي اما شركة مغارسة او مزارعة وقد تقدم الكلام عليهما او مضاربة ماخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض الاية وهو القراض الايتي ذكره في الفصل بعد هذا (واما) شركة مفاوضة وهي ان يطاق كل واحد من الشريكين التصرف لصاحبه في المال الذي اخرجاه يفعل فيه ما يشاء من انواع المتاجر كلها غيبة وحضورا وتكون يد كل واحد منهما كيد صاحبه فما فعله احدهما يكون لازما لصاحبه اذا كان عائدا على شركتهما بمصاحبة وله ان يتبرع باليسير ويعير الشيء الخفيف للاستجلاب (واما) شركة عنان بكسر العين وفتحها وهي التي لم يقع فيها اطلاق التصرف لكل واحد منهما بانفراده بل شرط كل واحد على صاحبه ان لا يتصرف إلا بحضوره وموافقته وسميت بهذا الاسم لان كل واحد من الشريكين قيد صاحبه بالشرط واخذته بيده اخذا معنويا فهي ماخوذة من عنان الدابة وهو اللجام (والثانية) الشركة في العمل وهي شركة الابدان وسياقي الكلام على شرطها في قول الناظم وحيثما يشتركان في العمل البيت (والثالثة) الشركة في المال والعمل معا كان يخرجها مالا ويشترى به ملقا ونحوه ويخيطانه جياث وبرانس ونحوهما ويبعانهما تحيطة وهكذا وهي اما مطلقة او مقيدة كما مر . وان الشركة في هذه الاقسام الثلاثة تكون لغير اجل لا لاجل لان كل واحد منهما له ان ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين ايديهما من عين وعرض وغيرهما متى شاء كما في النهاية وحينئذ فلا فائدة في ضرب الاجل لعدم ازومه شرعا (فرع) وفي ابن سالمون وسئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكا ويجعل الاخر دجاجة ويشتركان في الفلايس فقال لا يجوز ذلك لانهما لا يتعاونان على الحضانة قال فان جعل احدهما حمامة اشي والاخر ذكرا جازت الشركة لانهما يتعاونان على الحضانة اه (والرابعة) شركة الذمم وهي شركة الوجوه على احد التفسيرين فيها وهي ان يشتري الشريكان سلعة بلا مال والمشتري بينهما يتقسمان ربحه فان وقعت على هذا الوجه فسخت لان فيها ضمانا بجعل واذا فسخت

فان ما اشترى به يكون ربحه بينهما على ما تعاقدوا عليه وخسارته عليهما كذلك .
 وقوله وفسخها مبتدا وقوله حكم ملتزم صفة وموصوف خبره (فرع) . وفي الخطاب
 اذا قال رجل لآخر اقعد في حانوت وانا اأخذ لك متاعا تبعه ولك نصف ما ربحت
 او ثلثه لم يصلح ذلك فان عملا عليه كان للذي في الحانوت اجر مثله ويكون الربح
 كله للذي اجلسه في الحانوت اهـ (ثمر) شرع يتكلم على ما تجوز فيه الشركة وما
 لا تجوز فقــــــــــــــــال

(وان يكن في العين ذاك اعتمادا * يجزان الجنس هناك اتحدا)

يعني ان الاشتراك في الذهب والفضة يجزان اتحد جنسهما كان يخرج هذا ذهبا
 وهذا ذهبا او يخرج هذا فضة وهذا فضة بالاتفاق (وفهم) من قوله ان الجنس اتحد
 انه لا يجوز مع اختلاف الجنس وهو كذلك على المشهور لانه صرف وشركة واذا لم
 يجز البيع مع الشركة كما تقدم فالصرف اولى بعدم الجواز ورجح جماعة من الفقهاء
 مقابله بدليل مالوا خرج هذا ذهبا وورقا واخرج الاخر مثله ذهبا وورقا فانه
 جائز اتفاقا . وقوله وان يكن بالتحتمانية فيه ضمير يعود على الاشتراك ويجوز
 ضبطه بالفوقانية وضميره يعود على الشركة والاوولى لانه اتى باسم الاشارة بلفظ
 المذكور وقوله في العين فقي بمعنى الباء قــــــــــــــــال

(وبالطعام جاز حيث اتفقا * وهو لما لك بذاك متقي)

يعني ان الاشتراك بالطعام المتفق جنسا وصفة جائز عند ابن القاسم قياسا على
 الدينار والدراهم فكما اغتفر فيهما يغتفر في الطعامين وعند مالك لا يجوز وعبر
 عنه بقوله متقي لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه
 بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض حسا وابن القاسم لا يشترط ان يكون القبض
 حسيا بل القبض الحكمي وهو المناجزة يكفي عن الحسي . ومفهوم قوله حيث اتفقا
 ان الطعامين اذا لم يتفقا جنسا او صفة كان الاشتراط ممنوعا وهو كذلك باتفاق

مالك وابن القاسم واجازة سخون ان اتفقا كيلا وقيمة، وفاعل جاز ضمير يعود على الاشتراك وقوله وهو مبتدا ومتقى اي ممنوع خبره والمجروران متعلقان به والاشارة بذاك راجعة للطعام المتفق —————

(وجاز في العرض اذا ما قوما * من جهة او جهتين فاعلما)

يعني ان الاشتراك بالعرض من جهة ومن جهة اخرى عين او طعام وبالعرضين من الجهتين وسواء كانا متفقين او مختلفين اذا قوم ما اخرجه كل واحد من الشريكين في جميع ما ذكر والخسارة بقدر القيمة جائز وقول الذ ————— اظم

(كذا طعام جهة لا يمتنع * وعين او عرض لدى الاخرى وضع)

معناه ان الاشتراك يجوز بالطعام من جهة وبالعين او بالعرض من جهة اخرى وهذا البيت فيه شبه تكرر مع قوله في البيت قباه وجاز في العرض الخ وقوله لدى الاخرى متعاق بوضع وانما لم يقل وضعا بالف التثنية لان العطف باو وهو لا تجب فيه المطابقة —————

(والمال خلطه ووضعها بيد * واحد او في الاشتراك معتمد)

يعني ان المال الذي اخرجه الشريكان يجب خلطه حسا كخلط دنانير بدنانير او دراهم بمثلها او حكما بان يكون المال في حوز واحد او في حوزهما معا بان يجمعا المالين في بيت واحد ويقفلا عليه بقفلين وان متفقين ويبدل كل واحد منهما مفتاحه هذا معنى قوله او في الاشتراك معتمد ثم ان خلط المالين ولو حكما انما هو شرط في حصول الضمان منهما لانه شرط في صحة الاشتراك فان صحتها لا تتوقف عليه فان لم يحصل خلط لا حقيقة ولا حكما فان التالف منهما يكون من ربه وحده وما اشترى من السلع بالسالم يكون بينهما للزوم الشركة بالعقد على المشهور وعلى الذي تاف ماله نصف ثمن المشتري بالسالم ان كانت الشركة بالنصف والا لسزمه بقدر حظه (فرع) سئل بعض العلماء عن ثلاثة اخوة فتحوا حانوتا للتجارة بمالهم

فكان احدهم يلي البيع والشراء حتى مات عن بنات واخويه المذكورين فكان احدهما يلي فيه التباع حتى مات عن بنتين والاخ المذكور يتجر فيه كذلك وزاد المال بيد هذا الاخير منهم فاخذ في شراء الحنات والقدادين واولاد اخويه صغار في حضاته فاجاب بان ما زاد من المال المدخول في الحانوت بينهم لانهم قصدوا شركة المفاوضة في كل شيء وان جميع ما اشتراه احدهم يدخل فيه اشراكه وورثة الميت منهم بمنزلة ابيه حتى يقع القسم ومن ادعى منهم انه قد اختص بما تـ ولاة بالشراء من بعض الاملاك فلا ينفذ له لانه ماذون له في المال ومن اذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في الشركة واخذ حصتهم من الثمن هذا اذا ادخلوا جميع مالهم في الحانوت اما اذا لم يدخلوا جميعه بان ابقى احدهم او كلهم لنفسه شيئا من المال تحت يده او كان قد استفاد شيئا من المال بعد العمل في الشركة يعرف ذلك بالبينة فالقول قول متولي الشراء ان ثمن ذلك ليس من مال الشركة يمينه ان لم يقصد ادخاله في الشركة ويختص به عن اشراكه وكذلك اذا وقعت الشركة بين جماعة بالكتابة اذ لا فرق بينهما كما في المعيار ثم قـ

(وحيثما يشتر كان في العمل * فشرط اتحاد شغل ومحل)

يعني ان شركة العمل يشترط في جوازها شروط منها ان تكون الصنعة متحدة كنجارين ونساجين او كان بين الصنعتين تلازم كغزال ونساج لا ان كانتا متباينتين كحداد ونساج فانها لا تجوز (ومنها) ان يكون محلها متحدا على القول المشهور المعمول به (ومنها) ان يتساويا في السرعة والاتقان او يتقاربا والا فلا تجوز الا اذا كان الربح بينهما على قدر عملهما فانه جائز (ومنها) ان يكون اشراكهما للتعاون على ترويح خدمتهما وكثرة الدخل لا على مجرد الخلطة للصحة والانس (ومنها) الاشتراك في آلة العمل اما بملك او باكتراء من الغير واما لو اخرج كل واحد آله او كانت من عند احدهما وءاجر شريكه نصفها فقول بالجواز وقيل بعدمه ابتداء لما في ذلك

من الجمع بين عقدين لا يجوز الجمع بينهما كما تقدم ويصح بعد الوقوع على القول
المعتمد قــــــــــــــــال

(وحاضر يأخذ فائدا عرض * في غيبة فوق ثلاث او مرض)

يعني ان احد الشريكين اذا غاب او مرض في شركة العمل فان كان تخلفه ثلاثة
ايام فاقل فانه يلغى وما يحصل للحاضر في غيبة شريكه او مرضه يكون بينهما على ما
وقع عليه الاتفاق لحقة الامر في ذلك وان كانت اكثر من ثلاثة ايام وهو منطوق
الناظر فلا الغاء ويختص به الحاضر هذا ظاهر كلامه وفي الخطاب ان الاجرة التي
استفادها الحاضر تكون بينهما وللعامل على الغائب ونحوه اجر عمله . وقوله وحاضر
اي وعامل حاضر قــــــــــــــــال

(ومن له تحرف ان عمله * في غير وقت تجرلا الفائدة له)

يعني ان احد الشريكين في العمل اذا عمل بحرفه وصنعه في غير وقت العمل الذي
يعمل فيه مع شريكه فان ما استفاده من ذلك يكون له وحده ثم شرع يتكلم على
القراض الموعود بذكره فقــــــــــــــــال

❖ فصل في القراض ❖

وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل
قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح وهذا اسمه عند اهل الحجاز ويقولون
في كتبهم كتاب القراض واهل العراق يسمونه مضاربة ويقولون في كتبهم كتاب
المضاربة اخذوا ذلك من قول الله تعالى واذا ضربتم في الارض وذلك ان الرجل في
الجاهلية يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيشتري به المتاع على
ان ياخذ جزءا من ربحه فلما جاء الاسلام اقره النبي صلى الله عليه وسلم . ولا خلاف
بين المسلمين في جوازه وهو رخصة مستثنى من الاجارة المجهولة ومن سلف جر

الذهب والفضة والنقار بكسر النون القطع الخالصة من الذهب والفضة ومثلها التبر والحلي فان حكم الجميع واحد في الجواز ان تعومل بها قال والحاصل ان غير المضروب من تبر ونقار وحلي لا يجوز جمعه راس مال إلا بشرطين التعامل به في بلد العمل وعدم وجود المسكوك وان وقع شيء من ذلك راس مال مع فقد الشرطين او احدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمام العقد اه ولا يجوز القراض بالدين في الذمة وسواء كان على العامل او على غيره فان كان على العامل فانه يبقى ديناً في ذمته والربح له والخسارة عليه وان كان على غيره فله اجر مثله في استخلاصه وقراض مثله في ربحه بعد الوقوع ولا يصح بالجزاف لان الجهل بمقدار المال يؤدي الى الجهل بالربح وهذا يغني عنه قوله فيما تقدم جزءاً يعلم . ولا يجوز في القراض اشتراط بضمان راس المال على العامل عند التلف او الخسارة او عدم تصديقه اذا ادعى تلفه فان وقع على هذا الشرط بطل الشرط فقط وقوله مقبول لانه على الامانة حتى يثبت خلافها ويكون فيه على قراض المثل اذا وقع على الضمان او الخسارة ولا يجوز فيه ضرب الاجل كان يقول للعامل اعمل به سنة من الان ولا تعمل به بعدها لان الاجل ينافي ما جاء به فيكون مخرجاً له عن اصله ولا يجوز فيه اشتراط شيء من الربح ينفرد به العامل او رب المال فانه يرد وتقدم مثله في المساقاة وقوله وفسخه مبتدا والضمير المضاف اليه يعود على العقد بشرط التضمن والاجل وعدم النقد والحضور الخ ومستوجب بفتح الجيم خبره ثم شرع يتكلم على اختلاف رب المال وعامل القراض فقال

(والقول قول عامل ان يختلف * في جزء القراض او حال التلف)

(كذلك في ادعاء الخسارة * وكونه قراضاً او اجاراً)

يعني ان رب المال وعامل القراض اذا اختلفا بعد الشروع في العمل فقال العامل اخذت المال على النصف من ربحه وقال رب المال بل اخذته مني على الثلث ولم تكن بينة فالقول للعامل اذا ادعى ما يشبه يمينه وله قلبها على نحو ما تقدم وكذلك يكون

القول قول العامل في دعوى تلف المال والخسارة اذا بين الوجه ولم يظهر كذبه ولا ضمن ولو قال رب المال هو بضاعة باجر وقال العامل هو قراض او بالعكس فالقول للعامل بيمينه (تنبيه) لم يتكلم الناظم على حكم اختلافهما في الرد وعدمه كان يقول العامل رددته لربه ويقول ربه لم يرده الي فالقول قول العامل بيمينه ان قبضه بغير اِشهاد اما اذا قبضه باشهاد للتوثق كما هو موجود اليوم فانه لا يصدق وله على رب المال اليمين في عدم القبض ولرب المال قلبها عليه قــــــــال

(وليس للعامل في غير السفر * نفقة والتترك شرط لا يقدر)
يعني ان العامل لا يجوز له ان ينفق من مال القراض إلا في السفر واما في الحضر فلا يجوز له ذلك فان شرط رب المال على العامل ان لا ينفق منه في السفر مع انه يحمل الاتفاق منه فانه لا يجوز ولا يثبت القراض به وهو معنى قوله لا يقدر وللعامل اجر مثله بعد العمل . وقوله والتترك شرط راجع لمفهوم قوله في غير السفر واما في السفر فانه ينفق منه وشرط ترك الاتفاق منه والحالة ما ذكر مفسد للعقد واذا فسد فانه لا يغر قــــــــال

(وعند ما مات ولا امين في * وراثته ولا اتوا بالخلف)

(رد لصاحب المال ولا * شيء من الربح لمن قد عملا)

(وهو اذا اوصى به يصدق * في صحته او مرض يستوثق)

يعني ان عامل القراض اذا مات ولم يكن في وراثته امين يكمل العمل في المال ولا اتى وراثته بامين عارف يخلفه فان المال يرد الى ربه ولا شيء لورثته من الربح في مقابلة ما عمله مورثهم ومفهومه ان لو كان فيهم امين ولو دون مورثهم في الامانة او اتوا بامين اجنبي مثل مورثهم فيها وكان عارفا باحوال التجارة فان الورثة يقضى لهم باتمام العمل ويستحقون ما كان لمورثهم وهو كذلك . وان العامل اذا اوصى بان عنده مالا قراضا لفلان ثم مات فانه يصدق في ذلك ويخرج من راس ماله وسواء

اوصى به في حال الصحة او في حال المرض وظاهرة انه يصدق سواء عين المال او لم يعين وسواء عرف اصل القراض او لم يعرف كان عليه دين او لا وهو كذلك على تفصيل فيه انظره في شرح التسولي (تنبيه) قال الشيخ مياراة ومن هلك وعليه قراض او عنده ودیعة لم يوجد في امتعته ولا اوصى به فان ذلك يكون في ماله ويحاصص به غرماء قال البرزلي ولا يقضى على التركة بالربح إلا ان يتحقق اه قال

(واجر مثل او قراض مثل * لعامل عند فساد الاصل)

يعني ان القراض اذا وقع فاسدا وعثر عليه بعد العمل فان الواجب فيه الرجوع الى اجر المثل او قراض المثل والفرق بينهما ان اجر المثل في ذمة رب المال وقراض المثل في الربح فان لم يكن ربح فلا شيء له واجر المثل يحاصص بها الغرماء وقراض المثل يقدم فيه عليهم . وقد ضبطت الصور التي يكون فيها قراض المثل في احدي عشرة صورة كما في ابن راشد وابن عريضون وغيرهما . وهي القراض بالعروض والقراض بجزء مبهم . والقراض الى اجل . والقراض على انه لا يشتري إلا سلعة كذا مما لا يكثر وجوده واشترى غير ما امر به . والقراض بدين يقبضه العامل من اجنبي ويتجر به . والقراض على الضمان . والقراض على ان يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر بثمره . والقراض على انه لا يتجر إلا بدين واشترى بنقده . والقراض على شركة في المال . والقراض على انه يعطيه دنائير فيصرفها ثم يتجر بثمرها . والقراض على ان يعطيه مالا ليخرج به الى بلد يشتري به متاعا . وزيد عليها مسألة الكتاب التي ليست من القراض الفاسد وهي اذا اختلفا في جزء من الربح واتيا بما لا يشبهه . والذي حكاه ابن مغيث وابو الحسن المتطي ان قراض المثل في القراض الفاسد في اربعة مواضع لا غير وهي القراض بالعروض (او) بالجزء المبهم (او) اجل (او) بضمان وما عدا هذه الاربعة ففيه اجر المثل وقد نظمت جميعها على هذا الترتيب فقلت

ولجر مثل في القراض ان فسد * إلا في صورة وعشر قد ورد

يكون فيها بقراض مثله * ككونه بعرض او لجهله
او كان محدودا بوقت قدرا * او يشتري غير الموصوف للشرا
او كان بالدين الذي من اجبي * يقبضه او بضمانه ابي
او يشتري عبدا لزبد قد عقل * والتجر في ثمنه فقد حظل
او كان لا يتباع إلا لاجل * ثم اشترى بالنقد هكذا نقل
او كان في المال شريكا يعتبر * او يعمل الصرف وفيه يتجر
او ياخذ المال على شرط السفر * لبلدة يتباع ما فيه نظر
فمنع ذا من جهة التحجير * لانه ينقاد كالبيعر
ومثلها مسألة الخصام * في قدر جزء الربح للامام
وقد نفى قولهما المقام * فهذه الغاية والتمام
حمد لربي الواحد القدير * نساله تكملة الاخير

الحمد لله يقول كاتب هذا الكتاب فقير ربه عثمان بن المكي قد تم باعانة الله تعالى الجزء
الثالث من شرحي توضيح الاحكام على تحفة الحكام في سابع عشر ذي القعدة الحرام
من عام سبعة وثلاثين وثلاثمائة والالف من هجرة سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام

— ٥٨ —

الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على
منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلمت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس
الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكام من البيوع
الى الحبس فالفته حسنا في بابها نافعا لرأغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن
صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع
الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٥ من جمادى الاولى سنة ١٣٣٨ الموافق
ليوم ٣١ من جانفي الافرنجي سنة ١٩٢٥

صح احمد بيرم سالم بوحاجب محمد رضوان محمد الطاهر بن عاشور

﴿ هذا برنامج الجزء الثالث من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾
(تقع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
٠٩٠ العيوب	٠٠٢ البيوع
٠٩٤ الغبن	٠١١ بيع الاصول
٠٩٦ الشفعة	٠٢٢ بيع العروض
١١١ القسمة وبيع الصنفقة	٠٢٦ بيع الطعام
١٣١ المعاوضة	٠٣٠ بيع النقدين والحلي وشبهه
١٣٢ الاقالة	٠٣٢ بيع الثمار
١٣٦ التولية والتصيير	٠٣٥ الحائجة
١٣٩ السلم	١٣٧ بيع الرقيق والحيوان
١٤٥ الكراء	٠٤٤ بيع الكلاب وما يستثنى من الشاة
١٥١ احكام من الكراء	٠٤٧ بيع الدين والمقاصة
١٥٦ اختلاف المتكاريين	٠٥٥ الحوالة
١٥٩ كراء الرواحل والسفن	٠٦٠ الحيار والتنيا
١٦١ الاجارة	٠٦٦ بيع الفضولي
١٦٧ الجعل	٠٧١ بيع المضغوط
١٧٠ المساقاة	٠٧٢ بيع الاب وشبهه على المحجور
١٧٦ المغارسة	وبيع المريض وشراءه وبيع البراءة
١٧٩ المزارعة	٠٧٦ بيع الاصم والابكم والمولى عليه
١٨٥ الشركة	٠٧٧ اختلاف المتبايعين
١٩٠ القراض	٠٨٦ البيع على الغائب

الخطا الواقعة في هذا الجزء

صحيفة	خطا	صواب	صحيفة	خطا	صواب
٣٨	١	مننقل	١١٢	١١	وفي المشاع فهو
٦٠	١٥	الاختبار	١١٢	١٧	المهاياة
٨٦	١٢	ولا للامر	١٢٨	١٠	يشتره
١١٢	٠٠	باقتصاص	١٧٦	٢٢	بالتقسيم

